Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

XXI.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 23 1908

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Einundzwanzigster Band.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die

Praxis des Reichsgerichts

in Civilsachen.

Bearbeitet

von

A. Bolze,
Reichsgerichtsrath.

Einundzwanzigster Band.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
1896.

GER
510

Digitized by Google

JAN 23 1908

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erste Abtheilung.

Oertliches und zeitliches Recht.

Seite

1. Oertliches Recht, 1—20 . . . . . 1— 8
2. Zeitliches Recht, 21—22 . . . . . 8— 9

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

I. Das Rechtsverhältniß und seine Elemente.

1. Handlungsfähigkeit, 23—26 . . . . . 10—11
2. Allgemeine Beziehungen der Sachen und Rechtsverhältnisse:
   a. Oeffentliche Sachen, 27—32 . . . . . 11—14
   b. Geld, 33 14
   c. Werthpapiere, 34 14
   d. Substanztheil, 35—36 14
   e. Zubehör, 37—37d . . . . . 14—17
   f. Unvordenklichkeit, 38 17

II. Die einzelnen vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse der Einzelpersonen.

A. Dingliche Rechte und verwandte Rechtsverhältnisse.

1. Eigenthum:
   a. Eigenthumserwerb, 39—44 . . . . . 17—21
   b. Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums, 45 . . . . 21—22
   c. Rechtsverhältnisse in Bezug auf den Eintrag im Grundbuch, 46—49 . . . . . 22—23
   d. Nachbarrecht, 50—56 . . . . . 23—27
   e. Eigenthumsklage, 57—58 . . . . . 27—28
   f. Vindikation, 59—61 . . . . . 28—29

Digitized by Google

Seite

2. Klassenrechte, 62 . . . . . 29— 31
3. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte, 63—70 . . . . 31— 34
4. Nießbrauch und Zinsgenuß, 71—72 35
5. Grunddienstbarkeit, 73—75 . . . . . 35— 37
6. Negatoria, 76 37
7. Hypothek, 77—85 . . . . . 37— 43
8. Grundschuld, 86—89 . . . . . 43— 45
9. Mobiliarpfandrecht, 90 45
10. Zurückbehaltungsrecht, 91—92 46
11. Vorkaufsrecht, 93—94 . . . . . 46— 48
12. Reallast, 95 48
13. Lehnrecht, 96 . . . . . 48— 49
14. Bergrecht, 97—107 . . . . . 49— 55
15. Gewässer, 108—115 . . . . . 55— 60
16. Jagd, 116 . . . . . 60— 61
17. Urheberrecht, 117—121 . . . . . 61— 65
18. Patentrecht, 122—140 . . . . . 65— 75
19. Gebrauchsmuster, 141—144 . . . . . 75— 77
20. Markenschutzgesetz, 145—148 . . . . . 77— 79
21. Firma, 149 79

B. Obligationen und Ansprüche.

a. Allgemeines.

1. Solidarschuldner, 150 . . . . . 79— 80
2. Erhebung widersprechender Ansprüche, 151—152 . . . . . 80— 81
3. Gegenstand der Obligation, 153 81
4. Alternative Obligation, 154 . . . . . 81— 82
5. Verschulden, 155—160 . . . . . 82— 85
6. Kausalität, 161—163 . . . . . 85— 87
7. Unmöglichkeit der Leistung, 164—167 . . . . . 87— 89
8. Untergang der Obligation:
   a. Erfüllung, 168—173 . . . . . 89— 92
   b. Quittung, 174—176 . . . . . 92— 93
   c. Kompensation, 177—178 . . . . . 93— 94
   d. Expromission, 179 94
   e. Anspruchsverjährung, 180—187 . . . . . 94— 97

b. Einzelne Obligationen und Ansprüche.

1. Rückforderung wegen grundlosen Habens, 188—190 . . . . 97— 98
2. » gezahlter Nichtschuld, 191—194 . . . . . 98—102
3. » wegen nicht eingetretenen Erfolges, 195 . . . 102
4. » abgenöthigter Zahlung, 196 102
5. Nützliche Geschäftsführung, 197—198 . . . . . 102—103

Digitized by Google

Seite
6. Nützliche Verwendung, 199—200 . . . . . 103—104
7. Interesse und Schadensersatz, 201—218 . . . . . 104—112
8. Zinsen, 219—222 113
9. Alimente, 223—224 114
10. Rechnungslegung, 225—226 . . . . . 114—115
11. Delikte und Quasidelikte, 227—231 . . . . . 115—118
a. Arglist und Betrug, 232—236 . . . . . 118—121
b. Anfechtung, 237—250 . . . . . 121—129
c. Lex Aquilia, 251—253 . . . . . 129—131
d. Verletzung der Amtspflicht, 254—257 . . . . . 131—133
e. Haftung für Verschulden Anderer, 258—259 . . . . . 133—134
f. Haftpflicht, 260—263 . . . . . 134—135
g. Haftung aus Nichtbeachtung der Gewerbeordnung §. 120 oder entsprechender Kontraktsverpflichtung, 264 . . . 135—136
h. Verletzung durch Thiere, 265 136

C. Rechtsverhältnisse aus Verträgen.

a. Allgemeines.

1. Vertrag, 266—267 . . . . . 136—137
2. Erklärung, 268—269 . . . . . 137—138
3. Personen der Kontrahenten, 270—274 . . . . . 138—141
4. Stellvertretung, 275—282 . . . . . 141—145
5. Form, 283—293 . . . . . 145—151
6. Handelsgeschäfte, 294—295 151
7. Voraussetzung, 296—297 . . . . . 151—153
8. Zeitbestimmung, 298 153
9. Auslegung von Verträgen, Rechtsgeschäften u. s. w., 299—302 153—155
10. Ungültigkeit von Rechtsgeschäften, 303—304 . . . . . 155—156
a. Simulation, 305—306 . . . . . 156—157
b. Ungültigkeit wegen Irrthums, 307—311 . . . . . 157—160
c. Anfechtung wegen Betrugs und Arglist, 312—316 . . . 160—161
11. Wiederaufhebung von Verträgen, 317 . . . . . 161—162
12. Rücktritt, 318—320 . . . . . 162—163
13. Die Obligation aus dem Vertrage:
a. Korrealobligation, 321 . . . . . 163—164
b. Inhalt der Vertragsobligation, 322 164
c. Bestimmtheit des Gegenstandes, 323 . . . . . 164—165
d. Erfüllungsort, 324 165
e. Ansprüche Dritter aus von Andern abgeschlossenen Verträgen, 325—327 . . . . . 165—167
f. Lästiger Vertrag, 328 167
g. Gegenseitiger Vertrag, 329—331 . . . . . 168—169
h. Causa, 332—335 . . . . . 169—171

Digitized by Google

b. Die einzelnen Verträge, Rechtsgeschäfte und Vertragsklauseln.

	Seite
1. Wechsel, 336—343	171—175
2. Veräußerungsvertrag, 344—348	175—177
3. Cession, 349—359	177—182
4. Schuldübernahme, 360—361	182—183
5. Verzicht, 362—364	183—184
6. Vergleich, 365—367	184—185
7. Anerkennung, 368—371	185—187
8. Zahlungsversprechen, 372	187
9. Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren, 373—374b	187—188
10. Konventionalstrafe, 375—384	188—193
11. Lex commissoria, 385	193
12. Schenkung, 386—398	194—197
13. Kreditgeschäfte, 399—400	197—198
14. Kommodat, 401	198—199
15. Verwahrungsvertrag, 402	199
16. Auftrag, 403—404	199—200
17. Maklervertrag, 405—408	200—202
18. Agenturvertrag, 409—414	202—205
19. Kommissionsvertrag, 415—418	205—207
20. Spedition, 419	207
21. Miethe und Pacht, 420—434	208—215
22. Dienstmiethe und ähnliche Verträge, 435—441	216—218
23. Vertrag über Handlungen, 442—443	218—219
24. Werkverdingung, 444—448	219—221
25. Frachtvertrag, 449—455	221—225
26. Postverkehr, 456	225—227
27. Kauf, 457—463	227—231
a. Gutsüberlassungsvertrag, 464	231—232
b. Handelskauf, 465—496	232—249
28. Börsengeschäfte, 497—506	249—254
29. Feuerversicherung, 507—511	254—257
30. Transportversicherung, 512—521	257—262
31. Unfallversicherung, 522—529	261—265
32. Rückversicherung, 530—531	265—266
33. Alters- und Invaliditätsversicherung, 532	266—267
34. Intercession, 533	267
35. Bürgschaft, 534—541	267—270
36. Garantievertrag, 542	270—271
37. Licenzvertrag, 543	271—272

Digitized by Google

III. Vermögensrechtliche Verbindungen und Personengesammtheiten in vermögensrechtlichen Beziehungen.

Seite

1. Gemeinschaftsverhältniß, 544 272
2. Die Gesellschaften:
   a. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ähnliche Rechtsverhältnisse, 545—547 . . . . . 272—274
   b. Gelegenheitsgesellschaft, 548—549 b . . . . . 274—275
   c. Stille Gesellschaft, 550 276
   d. Offene Handelsgesellschaft, 551—559 . . . . . 276—281
   e. Aktiengesellschaft, 560—571 . . . . . 281—286
   f. Aktienkommanditgesellschaft, 572—573 286
3. Die Korporationen, 574—578 . . . . . 286—289
4. Genossenschaften und Vereine, 579—580 . . . . . 289—290

IV. Familienrecht.

1. Verlöbniß, 581 290
2. Ehescheidung, 582—598 . . . . . 290—296
3. Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, 599 296
4. Persönliche Verhältnisse der Ehegatten, 600 . . . . . 296—297
5. Eheliches Güterrecht, 601—606 . . . . . 297—299
6. Gütergemeinschaft, 607—610 . . . . . 299—301
7. Nachtheile der zweiten Ehe, 611—612 301
8. Eltern und Kinder, 613—614 . . . . . 301—302
   a. Väterliche Gewalt, 615—616 . . . . . 302—303
9. Vormundschaft, 617 303
10. Familienfideikommiß, 618 . . . . . 303—304

V. Erbrecht.

1. Gesetzliche Erbfolge, 619—620 . . . . . 304—305
2. Gemeinschaftliches Testament, 621—623 . . . . . 305—307
3. Fideikommissarische Substitution, 624 . . . . . 307—308
4. Erbvertrag und Verträge über eine Erbschaft, 625—626 . . 308—309
5. Pflichttheil, 627—633 . . . . . 309—311
6. Der Erbe, 634 . . . . . 311—312
   a. Benefizialerbe, 635 312
   b. Miterben (Kollation), 636—337 . . . . . 312—313
   c. Theilung unter den Erben, 638—640 . . . . . 313—314
7. Inventar und Manifestation des Nachlasses, 641—643 . . 314—316
8. Vermächtniß, 644—647 . . . . . 316—318
9. Letztwillige Verfügungsbeschränkungen, 648 318
10. Testamentsvollstrecker, 649—650 . . . . . 318—319

Digitized by Google

Seite

VI. Berührung mit dem öffentlichen Recht.

1. Enteignung, 651—658 . . . . . 319—322
2. Regierungshandlungen, 659 . . . . . 322—323
3. Polizeiliche Verfügung, 660—662 . . . . . 323—324
4. Baubeschränkung, 663—664 . . . . . 324—325
5. Kosten der Polizeiverwaltung, 664b—666 . . . . . 325—326
6. Stempel, 667—672 . . . . . 326—330
7. Erbschaftssteuer, 673—675 . . . . . 330—331
8. Behörde, 676 . . . . . 331—332
9. Beamte, 677—681 . . . . . 332—334
10. Militär, 682 334
11. Kirche und Schule, 683—687 . . . . . 335—338

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

I. Allgemeine Bestimmungen.

1. Rechtsweg, 688—694c . . . . . 339—343
2. Werth des Streitgegenstandes, 695—705ψ . . . . . 343—363
3. Gerichte, 706 . . . . . 363—364
4. Sachliche Zuständigkeit, 707—708 364
5. Gerichtsstand, 709—718 . . . . . 364—368
6. Ausschluß von Richtern, 719 368
7. Ablehnung, 720 368
8. Parteifähigkeit, 721 . . . . . 368—369
9. Prozeßbevollmächtigter, 722 369
10. Theilnahme Dritter, 723—724 . . . . . 369—370
11. Kosten, 725—732 . . . . . 370—373
12. Sicherheit für die Kosten, 733—734 373
13. Gerichtskostengesetz, 735—741 . . . . . 373—376
14. Rechtsanwaltsgebühren, 742—744b . . . . . 376—377
15. Prozeßstrafen, 744c 377
16. Fragepflicht, 745 377
17. Aussetzung der Verhandlung, 745b—746 . . . . . 377—378
18. Zustellung und Bekanntmachung, 747—751 . . . . . 378—380
19. Vertagung des Termins, 752 380
20. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, 753—755 . 380—381

II. Ordentliches Verfahren.

1. Klage, 756—757 . . . . . 381—382
2. Feststellungsklage, 758—764 . . . . . 382—384
3. Klagehäufung, 765 384

Digitized by Google

Seite
4. Klageänderung, 766—768 . . . . . 384—385
5. Keine Klageänderung, 769—773 . . . . . 385—386
6. Einlassung, 774 387
7. Einrede, 775 387
8. Notorietät, 776—777 . . . . . 387—388
9. Geständniß, 777 b 388
10. Beweislast, 778—785 . . . . . 388—390
11. Zeuge, 786—788 . . . . . 390—391
12. Sachverständige, 789—790 . . . . . 391—393
13. Eid, 791—792 . . . . . 393—394
14. Eideszuschiebung unzulässig, 793—793 b 394
15. Heilung von Mängeln des Verfahrens, 794 394
16. Richteramt und Verhandlungsmaxime, 795—796 . . . . 394—395
17. Urtheil, 797—799 . . . . . 395—397
18. Zwischenurtheil, 800—802 . . . . . 397—398
19. Thatbestand, 803—804 398
20. Civilprozeßordnung §. 260, 805—805 b . . . . . 398—399
21. Rechtskraft, 806—812 . . . . . 399—402
22. Versäumnißverfahren, 813 402

III. **Rechtsmittel**, 814—818 . . . . . 402—404
1. Berufung, 819—821 . . . . . 404—405
2. Revision, 822 . . . . . 405—406
3. Beschwerde, 823—826 . . . . . 406—407

IV. **Wiederaufnahme des Verfahrens**, 827—829 . . . 407—408

V. **Außerordentliches Verfahren.**
1. Urkunden- und Wechselprozeß, 830—832 . . . . . 408—409
2. Ehescheidungsprozeß, 833 409

VI. **Zwangsvollstreckung**, 834—848 . . . . . 403—414
a. Subhastation, 849—850 . . . . . 414—415

VII. **Arrest und einstweilige Verfügung**, 851—858 . . 415—418

VIII. **Schiedsrichterliches Verfahren**, 859—864 . . . . 418—420

IX. **Konkursverfahren.**
1. Zahlungseinstellung, 865—866 . . . . . 420—421
2. Konkurs, 867—878 . . . . . 421—426
Anhang: Freiwillige Gerichtsbarkeit, 879 426

Alphabetisches Register . . . . . 427—460
Berichtigungen 460

Digitized by Google

Abkürzungen.

I, II, III, IV, V, VI = erster bis sechster Civilsenat des Reichsgerichts.
A. B. G. = Allgemeines Berggesetz.
A. L. R. = Preußisches Allgemeines Landrecht.
A. G. = Anfechtungsgesetz.
A. G. O. = Preußische Allgemeine Gerichtsordnung.
A. S. V. B. = Allgemeine Seeversicherungsbedingungen.
B. = Baden.
B. L. R. = Badisches Landrecht.
C. P. O. = Civilprozeßordnung.
E. = Entscheidungen.
E. St. = Entscheidung in Strafsachen.
E. G. = Einführungsgesetz.
E. E. G. = Preußisches Gesetz über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872.
E. L. = Elsaß-Lothringen.
F. = Rheinisch-Französisches Recht.
G. B. O. = Grundbuchordnung.
G. O. = Gewerbeordnung oder Gebührenordnung.
G. R. = Gemeines Recht.
G. S. = Gesetzsammlung.
H. G. B. = Handelsgesetzbuch.
K. O. = Konkursordnung.
O. H. G. = Offene Handelsgesellschaft.
O. T. = Berliner Obertribunal.
Pl. = Plenarentscheidung.
Pr. = Preußen.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Rechtsquellen, örtliches und zeitliches Recht.

Oertliches Recht.

1. Kläger hatte zu der Zeit, als seine Ehefrau im J. 1884 während ihres Aufenthalts in Köln a. Rh. einen Sohn gebar, seinen bisherigen Wohnsitz Assuncion in Paraguay verlassen und befand sich auf der Rückreise nach England am Bord eines englischen Dampfers, ohne bisher einen Wohnsitz genommen zu haben. Später kehrte er nach Deutschland zurück. Hier will er, während er in Charlottenburg wohnte, zum ersten Male am 11. Aug. 1890 Kenntniß von der Geburt jenes Kindes erhalten, am 4. Okt. 1890 seiner Ehefrau erklärt haben, daß das Kind nicht von ihm sei. Am 2. Nov. 1890 erhob er dann die Illegitimitätsklage gegen den Sohn. Damit ist er abgewiesen, weil sich die Zulässigkeit der Illegitimitätsklage gegen das Kind nach dem Rechte des Wohnsitzes richte, den der Ehemann zur Zeit der Geburt des Kindes hatte. Nach dem Rechte von Argentinien müsse aber der Einspruch des Ehemanns (d. h. die Illegitimitätsklage) gegen die Ehelichkeit eines während der Ehe von seiner Ehefrau empfangenen Kindes binnen 60 Tagen von dem Tage geltend gemacht werden, an welchem er von der Geburt Kenntniß erhalten habe. Revision zurückgewiesen. Denn solange der Kläger keinen andern Wohnsitz genommen hatte, war das örtliche Recht des bisherigen Wohnsitzes maßgebend. — v. Bar, Bd. 1, §. 46, S. 160; Dernburg, Pandekten, Bd. 1, §. 46; Stobbe, Bd. 1, §. 30, Nr. 3; v. Savigny, System, Bd. 8, S. 101, 102. — IV, 16/95 vom 10. Juni.

2. Die Beklagte in Friedrichstadt hatte von der Nederlandsche Phospaat Maatschappy in Amsterdam ca. 2000 tons Phosphatsteine gekauft, welche März/April 1892 von Tampa

Digitized by Google

Oertliches Recht.

nach einem Hafen der Nord- oder Ostsee verschifft werden sollten. Zum Transport dieser Waare hatte die Verkäuferin ein Dampfschiff gechartert; in dem Vertrage war unter anderem bestimmt: „This contract shall be governed by the law of the flag of the vessel carrying the goods." Die Verschiffung erfolgte in dem der Klägerin gehörenden englischen Dampfer „Merchand Prince". Das von dem Schiffer gezeichnete Ordrekonnossement enthält die Klausel: „Freight and all other conditions as per charter party including negligence clause." Danach waren auch die aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Verpflichtungen der Beklagten als Ladungsempfänger, welche Inhaber des Ordrekonnossements waren, nach englischem Recht zu beurtheilen. I, 78/95 vom 26. Juni.

3. Der Beklagte, jetzt in Hamburg, früher in Stockholm, wo er ein Geschäft betrieb, unterzeichnete in Stockholm am 1. Dec. 1882 ein in schwedischer Sprache ausgestelltes Schriftstück, in welchem er an Herrn M. W. S. (in Stockholm) oder Ordre nach 30 Tagen Kündigung die Geldsumme von Kronen achttausend und fünfzig sowie 6 Proz. Zinsen jährlich, bis volle Bezahlung geschehen, zu zahlen versprach; Valuta erhalten. Dieser Schein ist ohne Indossament von verschiedenen Personen in Zahlung gegeben oder verkauft, zuletzt an den in Kreuznach wohnhaften Kläger abgetreten. Nach Schwedischem Rechte steht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, ein solcher Schein einem Inhaberpapiere gleich, sodaß die Legitimation des Klägers zur Geltendmachung des Anspruches aus dem Schuldscheine als vorliegend anzunehmen sei, und es sich nur noch fragen könne, ob dem Beklagten Einreden gegen den sich aus dem Inhalt des Schuldscheines ergebenden Anspruch zustehen. Da so weit und bezüglich der Verjährung Schwedisches Recht maßgebend, wurde Beklagter verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Der Beklagte hatte zwar behauptet, der Schein sei ihm vom ersten Gläubiger zurückgegeben und demnächst gestohlen. Allein der Kläger hatte denselben redlich erworben; und in Bezug auf den Schutz des redlichen Inhabers von gestohlenen Inhaberpapieren soll das schwedische Gesetz mit dem deutschen übereinstimmen. I, 51/95 vom 1. Juli.

4. Im Fall Bd. XV, 10 hat nun das Oberlandesgericht auf Grund des Rechts von New-York den Streit für den Kläger

Digitized by Google

gegen den Intervenienten entschieden, weil nach jenem Recht die Vollmacht, wie sie ertheilt ist, als Cession gelten müsse. Diese Cession und selbst die Denuntiation ist älter als die vom Gläubiger an den Intervenienten gethätigte Cession und dessen Denuntiation, sodaß der Kläger nach Gem. R. vorgeht. Auch hat das Oberlandesgericht es als seine Ueberzeugung ausgesprochen, daß der vom Revisionskläger behauptete Rechtssatz, nach welchem die ganze Vollmacht des Klägers wegen ausbedungener Provision von 10 Proz. ungültig sei, nicht bestehe, und die Ueberzeugung begründet. Demnach bedurfte es einer dahin gehenden Beweisaufnahme nicht. Revision zurückgewiesen. VI, 112/95 vom 1. Juli.

5. Ob die Erblasserin, welche im Rechtsgebiet des Gem. R. ihren Wohnsitz hatte und, bevor sie nach dem badischen Orte Heiligenberg übersiedelte, in Sigmaringen verstorben ist, ihren Wohnsitz durch den nicht ausgeführten Entschluß, ihn in Heiligenberg zu nehmen, dort begründet hat, ist nach Badischem Recht zu beurtheilen, das aber in Satz 103 mit dem Gem. Recht die Ausführung fordert. III, 190/95 vom 12. Juli.

6. Colmar. Beklagter in Basel hat zwei eigene Wechsel an die Ordre von B., welcher gleichfalls in Basel seinen Wohnsitz hatte, ausgestellt. Sie waren am Domizil des Ausstellers (Basel) zahlbar. Für die Verbindlichkeit des Ausstellers aus dem Wechselversprechen blieb daher, auch soweit die Klage nur als Bereicherungsklage erhoben ist, das am Orte der späteren Diskontirung der Wechsel durch das klagende Bankhaus K., Ch. & Co. in Délémont geltende, also das Wechselrecht des Kantons Bern, ohne Einfluß. Vielmehr blieb die Wechselordnung für den Kanton Basel-Stadt entscheidend darüber, ob das Berufungsgericht für diese Klage die Vorlage der Originalwechsel mit Recht verlangt hat. Die Urtheilsgründe erklären für erforderlich, daß der Kläger sich als Inhaber der Wechsel, auf die er seine Ansprüche stütze, legitimire, und daß er zu diesem Zwecke in der Regel die Wechsel im Original, oder ein dieselben ersetzendes Amortisationsurtheil, oder wenigstens den Nachweis über die Einleitung des Amortisationsverfahrens (§. 79 der Baseler Wechselordnung) dem Gericht vorlege, sofern er nicht etwa beweise, daß die Originalwechsel vernichtet seien oder daß nur er aus denselben berechtigt sei. Revision zurückgewiesen. II, 98/95 vom 5. Juli.

Digitized by Google

Oertliches Recht.

7. Unter den Parteien, von denen die Kläger in England, die Beklagten in Berlin domiziliren, war durch Vertrag eine Gesellschaft begründet, und durch die Ordre des englischen Gerichtshofes waren die Kläger zu Verwaltern des in England, die Beklagten des in Deutschland belegenen Gesellschaftsvermögens ernannt. Ueber die prozessualen Vorbedingungen der von den Klägern beantragten einstweiligen Verfügung, daß die Verwaltung der Beklagten der dauernden Kontrole und Aufsicht eines vom Gericht zu bestellenden Dritten unterworfen werde, und darüber, ob die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vorliegen, ist stets nach den Prozeßgesetzen des Prozeßgerichts zu beurtheilen. Sie wurde mit Recht abgelehnt. I, 262/95 vom 29. Aug.

8. Die Klägerin, Ehefrau des in unbekannter Abwesenheit lebenden M., fordert namens ihres minderjährigen Kindes von dem bei Dresden lebenden Adoptivvater ihres Ehemanns Alimente für ihr Kind mit einer bei dem Landgericht Karlsruhe erhobenen Klage. Nach B. L. R. III, Abs. 3 erstrecken sich die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, auf die Inländer selbst dann, wenn sie sich im Auslande aufhalten. Das verpflichtet den badischen Richter mittelbar, denselben Grundsatz auf die Ausländer anzuwenden. Danach ist für die Frage, ob die Mutter das Kind vertreten kann, das Gesetz des Heimathsstaats des Vaters maßgebend. Da hierüber keine Erörterungen stattgefunden haben, aufgehoben, zurückverwiesen. II, 176/95 vom 11. Okt.

9. Der Beklagte, angeblich aus Jassy, berief sich in einem Prozeß vor dem Landgericht Berlin darauf, daß die geklagte Forderung in Jassy arrestirt sei. Nach dem Grundsatz, daß ausländische Prozeßhandlungen nach ausländischem Recht zu beurtheilen sind, ist maßgebend für die Beantwortung der Frage nach der Rechtsgültigkeit des Arrestes das Rumänische Recht, nach welchem in Betreff der Zuständigkeit, soviel bis jetzt ersichtlich, die Entscheidung davon abhängen wird, ob der Beklagte zu der Zeit, als die Forderung des Klägers mit Arrest belegt wurde, seinen Wohnsitz nicht in Wien, sondern in Jassy hatte. Allerdings sind ausländische prozessualische Handlungen, die einen Eingriff in die diesseitige Gerichtsbarkeit enthalten, als rechtswirksam nicht anzuerkennen. Ein solcher Eingriff liegt hier aber nicht deshalb vor,

Digitized by Google

Oertliches Recht.

weil Erfüllungsort der mit Arrest belegten Forderung Berlin ist. Denn nach unseren eigenen, hier allein in Betracht kommenden prozessualen Zuständigkeitsvorschriften gilt das in einer Forderung bestehende Vermögensstück als befindlich nicht an dem Erfüllungsort der Forderung als solchem, sondern an dem Ort, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat, und nur daneben, wenn für die Forderung eine Sache als Sicherheit haftet, auch an dem Ort, wo sich die Sache befindet. Die eventuell in Betracht zu ziehende materiellrechtliche Frage, ob nicht Kläger, wenn die Arrestverfügung sich als rechtsgültig erweist, anstatt Zahlung die Hinterlegung des geforderten Betrages verlangen kann, würde nach dem Recht des Erfüllungsorts, mithin nach Preußischem Recht zu beurtheilen und danach unbedenklich zu bejahen sein. (Vgl. R. G. E., Bd. 17, Nr. 65.) I, 180/95 vom 12. Okt./6. Nov.

10. Das schädigende Schreiben, welches den Kläger über die Kreditwürdigkeit des S. täuschte, ist zwar in dem im Gebiet des Gem. R. belegenen Wohnort des Beklagten verfaßt und abgesandt, doch erhielt der Kläger dasselbe in seinem unter der Herrschaft des Französischen Rechts stehenden Wohnsitz, und ist dort seine Täuschung bewirkt. Bei dieser Sachlage konnte der Beklagte gegenüber der auf Arglist gegründeten Klage nicht die kürzere Verjährungsfrist des Gem. R. anrufen. Der im Gebiet des Französischen Rechts entstandene Klageanspruch, welcher in materieller Beziehung den Grundsätzen dieses Rechts unterliegt, statuirt eine dreißigjährige Verjährungsfrist. Vgl. auch Bolze, Praxis, Bd. II, 26. Danach ist der Beklagte verurtheilt, Revision zurückgewiesen. III, 161/95 vom 18. Okt.

11. Nachdem der Beklagte in Flensburg durch Schlußnote vom 20. Juni 1893 von G. & Co. New-York in Hamburg 25000 Bushels Weizen per December 1893 gekauft hatte, hat er am 7. Juli 1893 laut Bemerkung auf der Schlußnote den Kläger in Flensburg an diesem Geschäfte mit 5000 Bushels betheiligt. Kontrahent G. & Co. gegenüber ist allein der Beklagte geblieben. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien aus dieser Betheiligung sind mit Recht nach inländischem Rechte beurtheilt worden, nicht nach dem von New-York. III, 164/95 vom 18. Okt.

12. Die Eltern der Kläger sind zu Duisburg ohne Errichtung eines Ehevertrages zur Ehe geschritten und haben dort

Digitized by Google

Oertliches Recht.

ihren ersten Wohnsitz gehabt. Später haben sie denselben in das Gebiet des Rheinischen Rechts verlegt, wo der Ehemann gestorben ist. Als eheliches Güterrecht des ersten Wohnsitzes der Eheleute blieb das Pr. Gesetz für die Provinz Westphalen vom 16. April 1860, auch die Bestimmung maßgebend, daß der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft bis zur Schichtung die volle Verfügungsgewalt über das gütergemeinschaftliche Vermögen habe, weil diese Vorschrift nicht dem Gebiete des Erbrechts, sondern des ehelichen Güterrechts angehört: wie alle die Bestimmungen, welche den Nießbrauch und die Verfügungsbefugniß des Ueberlebenden, die fortgesetzte Gütergemeinschaft betreffen. — Vgl. Bd. V, 25; Bd. VIII, 10. — Das wäre nur dann anders, wenn zwingende Bestimmungen des Rheinischen Rechts die Anwendung des Gesetzes vom 16. April 1860 ausschlössen. Das ist aber nicht der Fall. Denn die Regelung des ehelichen Güterrechts ist nach Rheinischem Recht Vertragssache unter den Ehegatten. Die öffentliche Ordnung ist dabei nicht betheiligt. Die Witwe und Mutter der Kläger durfte also zur Sicherheit für eine von ihr kontrahirte Schuld das im Gebiete des Rheinischen Rechts belegene Hausgrundstück, welches sie gemeinschaftlich mit ihrem verstorbenen Ehemann von ihren Eltern käuflich erworben hatte, gültig verpfänden. II, 184/95 vom 25. Okt.

13. Die rechtliche Natur der klagenden Gesellschaft, hier einer in London bestehenden nichtregistrirten Gesellschaft (partnership), insonderheit die Frage, ob die Gesellschaft als juristische Person anzusehen ist, oder ob die Firma lediglich der Kollektivname ist, unter welchem die Theilhaber ihr Handelsgewerbe betreiben und ihre Prozesse führen, ist nach dem an ihrem Sitze geltenden Rechte zu beurtheilen. VI, 201/95 vom 2./25. Nov.

14. Für die Schadensersatzansprüche aus Delikten das Gesetz des Ortes maßgebend, wo dasselbe begangen ist. Da die Kommanditgesellschaft in Weimar ihren Sitz und ihren Geschäftsbetrieb hatte, die Mitglieder des Aufsichtsraths als solche ihre Funktion ausübten, das dortige Gesetz für die Ansprüche aus ihren Verfehlungen und Unterlassungen maßgebend. VI, 191/95 vom 4. Nov.

15. Im Fall 121 ist, soweit die damaligen Landesgesetze von einander abweichende Bestimmungen enthielten, sofern bei der

Digitized by Google

erneuten Verhandlung keine eine andere Beurtheilung bedingende Momente herantreten, das am Orte des Wohnsitzes des Malers geltende Recht, sofern er das Bild dort gemalt hat, in Bezug auf die Frage anzuwenden, ob dem Maler das Urheberrecht noch zustand, obschon er das Bild im Auftrage der Prinzessin H. gemalt hatte. I, 218/95 vom 9. Nov.

16. Im Fall 395 war das Gem. R., nicht das A. L. R. für die Frage maßgebend, ob dem N. gegen die von ihm angeblich beschenkten Kinder eine Kompetenz zustehe. Denn zu den persönlichen Eigenschaften und Befugnissen eines Menschen — §. 23 Einl. A. L. R. — gehört jener Kompetenzanspruch nicht. Es handelt sich namentlich nicht um Erb- und Familienverhältnisse, noch um die aus den letzteren fließenden Alimentationsverbindlichkeiten. Für das Recht des Widerrufs der Schenkung ist aber nicht mit v. Bar, Bd. 2, S. 113, das Personalstatut des Schenkgebers maßgebend, vielmehr ist das Recht nach demselben Gesetze zu beurtheilen, welches für die Wirkung der Schenkung maßgebend ist. IV, 377/94 vom 14. Nov.

17. Im Fall 43. Eine besondere Form des Uebertragungsgeschäfts bei Kuxen ist im Sächsischen Berggesetze nicht vorgeschrieben. Dagegen erfordert §. 105, Abs. 1 des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juli 1865 die schriftliche Form. Diese hätte beobachtet werden müssen; denn für die Form eines Rechtsgeschäfts, welches den Uebergang einer beweglichen Sache aus dem Vermögen des Einen in dasjenige eines Andern zum Gegenstande hat, sind die Gesetze des Ortes maßgebend, an welchem das Geschäft geschlossen ist. Da die Eheleute ihren Wohnsitz in Lauban hatten, so war in Ermangelung eines andern Parteivorbringens hier der Ort der angeblichen Schenkung. IV, 170/95 vom 21. Nov.

18. Der Grundsatz, daß Rechtsverhältnisse an beweglichen Sachen nach dem Rechte ihres Aufbewahrungsortes zu beurtheilen seien, kann nicht ohne weiteres dazu führen, einmal entstandene Rechte an solchen Sachen untergehen und wieder aufleben zu lassen, je nachdem die Sachen ihren Ort wechseln. Der unter der Herrschaft des Badischen Rechts gültig erklärte Eigenthumsvorbehalt an den gelieferten Maschinen würde also auch wirksam bleiben, nachdem die Maschinen in ein anderes Rechtsgebiet über-

Digitized by Google

Oertliches Recht.

geführt sind. Da aber nach der irrevisibelen Annahme des Oberlandesgerichts §. 60 des Weimarer Pfandgesetzes im öffentlichen Interesse die Vorschrift trifft, daß ein derartiger Eigenthumsvorbehalt nicht anzuerkennen ist, bleibt diese zwingende Vorschrift für den Weimarer Richter maßgebend, wenn auch in dem Vertrage Mannheim als Erfüllungsort bezeichnet war. III, 233/95 vom 29. Nov. Vgl. Bd. XVI, 7.

19. Der geklagte Wechsel ist von einem Hamburger auf eine Firma in Oporto gezogen, von Hamburg 16. Aug. 1894 ausgestellt. Zahlbar drei Monat nach Dato. Der Protest mangels Zahlung ist am 15. Nov. 1894 in Oporto beim Trassaten rechtzeitig erhoben. Denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist nach portugiesischem Recht, abweichend von Art. 32 der Deutschen Wechselordnung, die Frist von drei Monaten einer solchen von 90 Tagen gleichzusetzen. Das Portugiesische Recht ist aber für die Beurtheilung der Verfallzeit und der Rechtzeitigkeit des Protestes auch rücksichtlich der Regreßpflicht des Ausstellers maßgebend. Denn der Zeitpunkt, in welchem der Trassat bezogenermaßen Zahlung zu leisten hat, fällt zusammen mit dem Zeitpunkt, in welchem die Regreßpflicht des Ausstellers existent wird. Der Aussteller verspricht Zahlung für den Fall, daß der Trassat nicht bezogenermaßen Zahlung leistet. Das Wechselversprechen des Ausstellers wird also durch den Inhalt des aus der Tratte ersichtlichen Zahlungsauftrags bestimmt. Und der Zahlungsauftrag ist dem Recht des Zahlungsortes unterstellt. Zwingende Bestimmungen der Deutschen Wechselordnung stehen hiermit nicht in Widerspruch. I, 266/95 vom 11. Dec.

20. Gemäß schriftlicher und telegraphischer Verhandlungen zwischen H. & Co. zu Karlsruhe und der beklagten Firma zu Paris zog jene auf diese zwei Checks an die Ordre des Klägers zu Karlsruhe. Die Frage, ob die Beklagte dem Kläger nach Maßgabe jener Verhandlungen auf Zahlung der Checks hafte, ist nach dem in Paris als dem Erfüllungsort geltenden Recht zu beurtheilen. II, 258/95 vom 13. Dec.

Zeitliches Recht.

21. Der Erblasser ist in Hamburg 1892 verstorben. Die lebenslängliche Rente, welche der B. hinterlassen ist, war zum ersten Male am 1. Jan. 1894 fällig. Nach Gemeinem Recht liegen so viele Rentenvermächtnisse vor, als die Vermächtnißnehmerin

Digitized by Google

Rententermine erlebt. Das Berufungsgericht hat deshalb angenommen, daß die durch das Hamburger Erbschaftssteuergesetz vom 9. Mai 1894 auf 4 Proz. herabgesetzte Steuer nach seinen eigenen Bestimmungen für jene erste Rate zu zahlen sei, und nicht 10 Proz. nach dem früheren Erbschaftssteuergesetz. Revision zurückgewiesen. VI, 199/95 vom 2. Nov.

22. Celle für Lippe. Dem seit 1862 als Hauptlehrer und Küster angestellten Kläger ist das am 17. Mai 1872 von den städtischen Behörden beschlossene Regulativ für die Gehaltszahlung im Auftrage des beklagten Magistrats zugestellt und sein Gehalt nach Maßgabe der normirten Skala am 1. Juli 1872 festgesetzt und am 1. Febr. 1874 erhöht. Danach hat sich Beklagter vertragsmäßig verpflichtet, dem Kläger gemäß dem Beschluß vom 17. Mai 1872 zu zahlen. Das spätere Gesetz vom 28. Febr. 1878 berührte den Vertrag auch bezüglich der spätern Alterszulagen nicht. III, 201/95 vom 12. Nov.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Das bürgerliche Recht.

Handlungsfähigkeit.

23. Einzelne, nach bestimmten Richtungen auftretende Wahnideen, welche von der Medizin als Geisteskrankheit bezeichnet werden, schließen die Handlungsfähigkeit nur auf den Gebieten und in den Fällen aus, welche durch sie beeinflußt werden. Die Wahnideen des Beklagten haben aber gerade sein eheliches Verhältniß zu der Klägerin zum Gegenstande. Deshalb ist er auf diesem Gebiete handlungsunfähig, mithin für den vorliegenden Fall prozeßunfähig. III, 78/95 vom 14. Juni.

24. Die Handlungsunfähigkeit des Klägers wegen Blödsinns kann in dem von demselben eingeleiteten Prozeß, in welchem er ein einzelnes Recht verfolgt, für diesen Prozeß festgestellt werden, sodaß es eines Entmündigungsverfahrens nicht bedarf. Unerheblich, ob in einem andern Prozeß der Richter dessen Handlungsfähigkeit annimmt. IV, 46/95 vom 1. Juli.

25. §. 30, I, 1 A. L. R. erstreckt sich nicht bloß auf die Substanz des Vermögens, sondern auf jeden Vermögensnachtheil, sodaß eine Vermögensverminderung im Sinne des Gesetzes auch dann vorliegt, wenn derjenige, dem der Nießbrauch einer Sache zusteht, sich zwar nicht des Nießbrauchs entschlägt, aber über die Nutzungen der Sache zu seinem Nachtheile verfügt. Mit Recht ist die Klägerin für eine Verschwenderin erachtet, weil sie seit ihrer Genesung Mitte oder Ende 1890 der Malerfrau W., wenn auch in dem Glauben, allein durch deren Heilmittel gesund geworden zu sein, bis zur Verheirathung der Frau W. im Juli 1892 und bei deren Verheirathung, abgesehen von kleineren Summen in Höhe von 30 und 20 Mark, im Ganzen 1100 Mark baar geschenkt hatte, obgleich ihr Einkommen

Digitized by Google

nur in dem Zinsgenusse aus dem an ihre Kinder abgetretenen Kapitalvermögen, im Betrage von 695 Mark jährlich, bestand. Klägerin hatte sich auch der W. schriftlich verpflichtet, ihr 6000 Mark zum Bau eines Hauses zu geben. IV, 99/95 vom 7. Okt. Handlungsfähigkeit.

26. Nach dem Wortlaut des §. 30 A. L. R. I, 1 und nach dem Zweck dieser Bestimmung kann als Verschwender entmündigt werden, wer sich so verhält und handelt, daß durch eine Fortsetzung dieses Verhaltens sein Vermögen beträchtlich vermindert wird; die Vermögensverminderung braucht nicht schon eingetreten zu sein. Es genügt, daß die durch das Verhalten hervorgerufene Sachlage Grund für die Annahme und Veranlassung zu der Befürchtung gibt, daß eine beträchtliche Vermögensverminderung nicht ausbleibt. Kein Widerspruch mit den Urtheilen nach Gem. R. bei Bolze, Bd. IV, 39 und E., Bd. 21, S. 167 (Bolze, Praxis, Bd. VI, 21). Kläger, ein Mühlenbesitzer, hat sich um den Wirthschaftsbetrieb gar nicht gekümmert, Frau und Kinder, welche bei einer so kleinen Wirthschaft mitthätig sein mußten, von der Bewirthschaftung und dem Füttern des Viehes abgehalten, sie bedroht, aus dem Hause gejagt und geäußert, er werde Alles verbringen, es solle Alles zu Grunde gehen, das Vieh solle umkommen, Frau und Kinder könnten schnurren oder dienen gehen. Es sind eine Reihe von Thatsachen festgestellt, aus denen hervorgeht, daß Kläger sein Vermögen beträchtlich vermindere, und es ist angenommen, daß die muthwillige Vernachlässigung ihren Grund in der Trunksucht des Klägers hat. Derselbe ist als Verschwender entmündigt, die wider seine Ehefrau erhobene Anfechtungsklage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. IV, 131/95 vom 28. Okt.

27. An öffentlichen Sachen können privatrechtliche Nutzungsrechte bestellt werden, wenn solche zu der Zeit, wo die Privatrechte entstehen, dem öffentlichen Zwecke, dem die Sache dient, nicht widersprechen. Ein Rechtssatz, daß solches Nutzungsrecht stets unter dem selbstverständlichen Vorbehalt konstituirt werde, daß dasselbe weder jetzt noch künftig mit den Zwecken, deren die öffentliche Sache als solche zu dienen bestimmt ist, nicht in Widerspruch gerathe, besteht nicht. V, 444/94 vom 12. Juni 95. Vgl. 660. Oeffentliche Sachen.

28. Der Kläger hat ein an zwei Straßen liegendes Eckhaus; die zweite Straße läuft in einen todten Winkel aus, welcher

Digitized by Google

Oeffentliche Sachen.

eingezogen und dem Nachbar des Klägers veräußert ist. Dieser ist mit seinem Neubau vorgerückt, sodaß das Haus des Klägers nur noch so weit an jener Straße liegt, als es ein auf dieselbe hinausgehendes Fenster hat. Der verbaute Theil der Straße hatte weder ein Fenster noch eine Thür. Dem Kläger steht deshalb wegen theilweiser Einziehung der Straße auch kein Schadensersatzanspruch gegen die Stadt zu. Denn die Anwohner einer Straße haben zwar ein nicht zu verkümmerndes Recht bezüglich des Verkehrs mit der Straße und des Lichtbezugs — une servitude de vue et d'issue sur la voie publique — Laurent, Bd. 7, Nr. 133; Démolombe, Bd. 12, Nr. 699 A —, aber nicht auf die Existenz der Fronte als solche. II, 107/95 vom 18. Juni.

29. Das Kurische Haff ist nach der Annahme der Instanzrichter nicht Meerestheil, sondern ein zu den öffentlichen Gewässern zu rechnendes im gemeinen Eigenthum des Staates stehendes schiffbares Stromausmündungsgebiet. In einer Entfernung von 500 bis 1000 Meter vom Ufer zieht sich eine sandbankartige Erhebung verschiedener Breite, das Reff, hin. Dasselbe war ehemals festes Land und stand im Eigenthum der Gemeinde Gilge. Bei einem dem mittleren Stand des Wassers am Gilgener Pegel um 11 Centimeter übersteigenden Wasserstand war das Reff 35 Centimeter bis 1 Meter hoch mit Wasser bedeckt. Bei niedrigem Wasserstand tritt das Reff an einzelnen Stellen um 2—3 Zoll aus dem Wasser hervor. Dasselbe kann aber immer noch vom Eigenthümer genutzt werden, und ist vom Fiskus dadurch genutzt, daß derselbe Rohr gepflanzt hat. Die Instanzgerichte haben deshalb angenommen, daß das Eigenthum der Gemeinde nicht untergegangen ist — §. 1 A. L. R. I, 16 —, und die Klage des Fiskus, welcher die Nutzung für sich in Anspruch nimmt, abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Wenn die Grenze zwischen dem Strom und dem Lande zweifelhaft ist, entscheidet allerdings nach Gem. R. und Preußischen Rechte der mittlere Wasserstand. — V, 51/92 vom 27. Mai 93. — Diese Entscheidung findet aber keine Anwendung, wenn es sich um die Frage handelt, ob das Eigenthum eines Grundstücks durch dauernde Ueberfluthung verloren ist. Da das Eigenthum hier immer noch durch Rohrpflanzung genutzt werden kann, auch wo und wenn es unter Wasser steht, und das Reff immer als ein Ganzes behandelt ist, so ist die Ablehnung

Digitized by Google

des Eigenthumsuntergangs auch nicht auf diejenigen Stellen zu beschränken, welche bei niedrigem Stande des Wassers aus demselben hervorragen. V, 8/95 vom 3. Juli. Oeffentliche Sachen.

30. Die Stadt Berlin hat einen Bauzaun errichtet, veranlaßt durch Reparaturarbeiten an der Moabiter Brücke. Der Bauzaun ging bis hart an den Bürgersteig. Dadurch wurde zwar der Eingang zu den von dem Kläger gemietheten Restaurationsräumen freigelassen, ein Vorfahren von Wagen aber gehindert, auch die Sichtbarkeit des Lokals des Klägers erschwert. Dadurch hat Kläger Schaden gehabt. Wenn er als Miether wegen Beeinträchtigung des servitutarischen Rechts an der Straße Entschädigungsansprüche erheben kann, so stehen ihm doch die in Bd. IV, 48 ausgesprochenen Grundsätze entgegen. Nur soweit die vom Kläger gerügten Belästigungen das Maß überschritten, welches durch den Umbau der Brücke geboten war, und ein Verschulden vorlag, kommen Entschädigungsansprüche in Frage. V, 145/95 vom 16. Nov.

31. Die Beklagten sind verurtheilt, sich der Benutzung eines fiskalischen Zufuhrweges zur Eisenbahn zu enthalten und die Ausgänge aus ihren Grundstücken, welche auf jenen Weg führen, zu verschließen oder schließen zu lassen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Der Gesichtspunkt, aus welchem das Verhalten der Staats- oder Gemeindebehörden in Betreff der Oeffentlichkeit zu beurtheilen, ist ein anderer, wenn der Weg von vornherein nicht lediglich für die unmittelbaren Zwecke des Eisenbahnbetriebes als Eisenbahnzufuhrweg, sondern zu dem ausgesprochenen oder doch erkennbaren Zwecke angelegt worden ist, daß daran Villenbauten errichtet werden möchten, deren Bewohnern er, gleich einer städtischen oder Dorfstraße, als Kommunikationsmittel dienen sollte. Wenn aus dem Verhalten der städtischen Behörden, insbesondere aus der Genehmigung der Ansiedelungen an diesem Wege auf ein Einverständniß der Behörden zu schließen ist, so würde eine Widmung des Weges zum öffentlichen Gebrauch vorliegen, welche nicht einseitig und eigenmächtig wieder rückgängig gemacht werden kann. V, 184/95 vom 14. Dec.

32. Ueberdies würden, wenn die Zweckbestimmung des Weges bei der Anlegung und straßenmäßigen Herrichtung desselben ausgesprochen worden oder offenkundig gewesen wäre und nun die

Digitized by Google

Oeffentliche Sachen.

Beklagten oder deren Vorbesitzer sich an dem Wege angesiedelt hätten, die Elemente für die Konstruktion eines stillschweigenden Vertrages gegeben sein, durch den die Anbauer das Recht, sich der an ihren Grundstücken vorüberführenden Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen, als eine ihrem Grundstück zustehende Servitut erworben haben würden. — Vgl. R. G. E., Bd. 7, S. 213. — V, 184/95 vom 14. Dec.

Geld.

33. Nach Solmser Landrecht bedürfen Schenkungen der Insinuation, soweit der geschenkte Werth die Summe von 100 Gulden übersteigt. Die 100 Gulden hat der Berufungsrichter auf 171 Mark 42 Pf. berechnet, die Revisionskläger wollen sie mit Rücksicht auf den Guldenfuß der Reichsmünzordnung von 1559 auf 411 Mark 40 Pf. deutscher Reichswährung berechnen. Wenn aber bei Aenderungen des Münzfußes das Gesetz die zur Frage stehende Bestimmung nicht geändert hat, so kann der Richter nicht statt der gesetzlichen Grenze eine den verschiedenen Münzfüßen folgende Grenze feststellen. III, 176/95 vom 25. Okt.

Werthpapiere.

34. Da durch H. G. B. Art. 271, Nr. 1 („Aktien und andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere) Aktien allgemein für Werthpapiere erklärt sind, also auch solche, welche auf Namen lauten, und deren Uebertragung im Gesellschaftsvertrage von der Einwilligung der Gesellschaft abhängig gemacht, die also nach Art. 182 und 220 nicht indossabel sind: so sind solche Aktien und denselben gleichstehende Interimsscheine auch im Sinne des Art. 313 als Werthpapiere anzusehen, an denen ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht zulässig ist. Der Umstand, daß, wenn die Aktiengesellschaft die Genehmigung zu dem vom Zurückhaltenden gemäß Art. 315 beantragten Verkauf versagt, Schwierigkeiten der Realisirung des Verkaufs veranlaßt, reicht nicht aus, um solchen Aktien die Bedeutung von Werthpapieren im Sinne des Art. 313 zu versagen. II, 195/95 vom 5. Nov. Vgl. 569.

Substanztheil.

35. Der Substanztheil ist nothwendig, um den Gegenstand fertig und zwar zu der bestimmten Sache zu machen, die er im Verkehr vorstellen soll. Das Fehlen einer Pertinenz, mag diese noch so nothwendig oder nützlich für den Gebrauch der Sache sein, nimmt der Sache nicht ihre begriffliche Vollständigkeit und Zugehörigkeit zu der Kategorie, zu welcher sie gehören soll. Die elektrische Beleuchtungsanlage, namentlich die Dynamomaschine,

Digitized by Google

konnte ohne wesentliche Beschädigung des Gebäudes aus der Kur- und Badeanstalt in Brandenburg a. H. wieder entfernt werden. Auch hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum verneint, daß diese Anlage zu den für die Zweckbestimmung der Badeanstalt wesentlich erforderlichen Dingen gehört. Die elektrische Beleuchtung macht die Anstalt nicht zu einer solchen besonderer Art, und deren Fortnahme nicht zu einer Anstalt anderer Art. Die vorübergehende Betriebsstörung, welche mit einem Wechsel der Beleuchtungsort verbunden sein kann, äußert auf das Wesen der Sache überhaupt keinen Einfluß. Insofern liegt die Sache anders als im Fall Bd. XVI, 21. Die Anlage war nur Zubehör, deshalb ein den Uebergang auf den Ersteher ausschließender Eigenthumsvorbehalt des Lieferanten wirksam. §. 108 A. L. R. I, 2; §. 30 E. E. G. V, 175/95 vom 7. Dec. Substanztheil.

36. Kläger nimmt gewisse Maschinen, welche sich in dem ihm verpfändeten Grundstücke befinden, gegenüber dem Konkursverwalter und einer Handlung, welche sie vor Bewilligung der Hypothek gekauft und durch constitutum possessorium übergeben erhalten haben will, als seiner Hypothek unterfallend in Anspruch. Das ist ihr zugesprochen, Revision zurückgewiesen. Denn das Grundstück stellt ein Eisenwalzwerk dar; ohne die mit dem Grund und Boden in Verbindung gebrachten Maschinen könnte dasselbe nicht das sein, was es vorstellen soll. — §. 4 A. L. R. I, 2. — Unerheblich, daß der Cornwallkessel mit dem Boden nur durch seine eigene Schwere, andere Maschinen mit ihren Fundamenten nur durch Schrauben verbunden sind. Denn nicht die Gebäude sind die Sache, um deren Substanz es sich handelt, sondern die Gebäude kommen selbst nur als Theile des Eisenwalzwerks in Betracht, dessen Zweck allein sie dienen. Das Eisenwalzwerk ist das Grundstück mit aufhaftenden Gebäuden und Maschinen. Auch die losen Walzen müssen als Substanztheile der Walzenstraße und damit des Walzwerks behandelt werden. Jede Walzenstraße erfordert so viele verschiedene Walzenpaare, als verschiedene Formen und Kaliber gewalzten Eisens hergestellt werden sollten. Alle Walzen sind wesentliche Bestandtheile der Walzenstraße, ohne die sie nicht vollständig sein würde; auch wenn sie vorübergehend herausgenommen werden, hören sie ebensowenig auf Substanztheil zu sein, wie es beispielsweise mit der vorübergehend heraus-

Digitized by Google

Substanztheil. genommenen Thür eines Hauses der Fall ist. V, 198/95 vom 21. Dec.

Zubehör. **37.** Wie bei Bolze, Praxis, Bd. III, 47. Die Pfändung steht der Veräußerung nicht gleich. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. III, 132; O. T. E., Bd. 80, S. 46. — Aus §. 206, Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1833 folgt, daß eine bereits erfolgte Pfändung beweglicher Zubehörstücke mit dem Moment der Einleitung des Immobiliar-Zwangsversteigerungsverfahrens eingestellt werden muß. Der Ersteher hat an dem beweglichen Zubehör, welches vor der Beschlagnahme im Immobiliar-Zwangsversteigerungsverfahren gepfändet, aber bis zur Versteigerung von dem Grundstücke nicht getrennt war, pfandfreies Eigenthum erworben, da jene Zubehörstücke von der Subhastation nicht ausgenommen sind. Der Pfändungsgläubiger kann sich nicht darauf berufen, der Ersteher habe die Pfändung gekannt und sei deshalb nicht in gutem Glauben gewesen. — Vgl. E., Bd. 19, S. 323. — Jene Folge tritt auch dann ein, wenn das Grundstück mit Hypotheken nicht belastet war. V, 454/94 vom 19. Juni 95.

37b. Der Berufungsrichter hat angenommen, daß mit dem subhastirten Rittergut K. auch der Dampfer auf den Ersteher übergegangen ist, da die Subhastation einen Verkauf in Pausch und Bogen darstelle. Wenn er auch nach §. 1[4] des Pr. Gesetzes vom 13. Juli 1883 in Ansehung der Zwangsvollstreckung zu den unbeweglichen Sachen gehörte, so können auch solche nach §. 44 A. L. R. I, 2 Pertinenzstücke werden. Der Dampfer hatte acht Jahre lang dazu gedient, die landwirthschaftlichen Produkte, die Erzeugnisse der Zuckerfabrik, Brennerei und Ziegelei des Ritterguts fortzuschaffen, Kohlen und Materialien für K. und die Brennerei, Rüben und Kartoffeln heranzuschaffen, und kehrte immer wieder nach Beendigung der Schleppschiffahrt, welcher er vier Monate lang diente, nach K. zurück. Revision zurückgewiesen. Der Eigenthümer des an der schiffbaren Warthe belegenen Ritterguts war dadurch in den Stand gesetzt, das ihm gehörige Schiff in fortwährende Verbindung mit dem Ufer zu setzen, sodaß es an der räumlichen Verbindung nicht fehlte. V, 113/95 vom 30. Okt.

37c. Das subhastirte Grundstück war ein reguläres Berliner Geschäfts- und Wohnhaus, in welchem ein Restaurant be-

Digitized by Google

trieben wurde, welches nach der Behauptung der Revision nur den vierten Theil des Erdgeschosses in dem fünfstöckigen Gebäude eingenommen hat. Allein durch einen Umbau, durch Anlegung zweier Kegelbahnen im Kellergeschoß, durch einen im Grundbuch besonders aufgeführten Saalanbau hat der betreffende Gebäudetheil die dauernde Bestimmung erhalten, zum Betriebe eines Restaurants zu dienen; dieser Bestimmung hat er auch trotz Wechsels der Eigenthümer seither gedient. Diese Restaurationsräume sind mit dem erforderlichen Inventar ausgerüstet, und das so ausgerüstete Restaurant ist nicht vom Eigenthümer selbst betrieben, sondern als einheitliches Ganzes zunächst an W., dann an Sch. für einen Einheitspreis von jährlich 18000 Mark verpachtet. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß das bewegliche Inventar nach den allgemeinen Grundsätzen der §§. 42 ff. A. L. R. I, 2 und der besondern Vorschrift des §. 79 als Zubehör des Hausgrundstücks anzusehen ist und auf den Ersteher mit übergegangen ist, wenn schon das Restaurant nicht als solches besonders Gegenstand des Zwangsverkaufs gewesen ist, auch die Gebäudetheile, in denen das Restaurant betrieben wurde, nicht als besonderes Ganzes zugeschlagen sind. V, 118/95 vom 2. Nov. Zubehör.

37d. Gem. R. Das Gebäude war von Anfang an zu einem Sägewerk bestimmt, die Baueinrichtung war in Rücksicht auf die aufzustellenden Maschinen getroffen, es handelte sich um ein bleibendes industrielles Werk. Der Berufungsrichter konnte deshalb annehmen, daß die aufgestellten Maschinen Zubehör der Anlage seien, für welche sie angeschafft waren, und dieselben der Hypothek unterfielen, wenn schon der Betrieb zeitweilig unterbrochen war. III, 244/95 vom 6. Dec.

38. Gem. R. Unvordenkliche Verjährung gilt auch für den Eigenthumserwerb an Grundstücken. III, 143/95 vom 4. Okt. Unvordenklichkeit.

39. Der Beklagte ließ in seinem Keller in Friedrichroda bauen; Kläger war sein Arbeiter. Dieser hackte, vor der etwa 1,50 Meter hohen Kellerwand stehend, mit einer Picke in dieselbe hinein, um für die Aufmauerung Raum zu gewinnen. Einige Schritte hinter ihm stand der Beklagte. In Folge des Pickenschlages fiel Erdreich herunter; ein Theil eines in der Erdwand versteckten, mit verrostetem Draht umwundenen thönernen Topfes Eigenthumserwerb.

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

wurde sichtbar und von beiden Personen wahrgenommen. Beide Personen wurden sich zugleich der Offenlegung eines Schatzes bewußt, als der Kläger einen Schlag durch die Topfwandung hindurch in das in dem Topfe befindliche Metallgeld führte und das Geld erklang. Der Beklagte hat den Schatz gehoben. Das Reichsgericht hat dem Kläger den Anspruch auf die Hälfte zugesprochen. Muß, wie hier, die verbergende Hülle mit mehr oder weniger Mühe abgestreift werden, so gehört dieses Abstreifen zum Entdecken; ein unthätiger Zuschauer, welcher nur die Bloßlegung gleichzeitig wahrnimmt, ist nicht als Mitentdecker anzusehen. Dem Beklagten blieb die Hälfte, welche er als Grundeigenthümer zu beanspruchen hatte. III, 71/95 vom 7. Juni.

40. Im Fall 283. Das Berufungsgericht führt aus: Die Auswürfe der Thiere gehörten zu den Früchten derselben; sie würden also mit der Entstehung Eigenthum der Thiereigenthümer; wenn letztere nun in dem Gaststall diese Auswürfe zurückließen, so sei anzunehmen, daß sie sich zu Gunsten des Gastwirths des Eigenthums daran entschlagen wollten, zumal wenn von dem Letzteren Stroh untergestreut sei; danach könne nur der Gastwirth als Eigenthümer dieses Düngers angesehen werden; was die im Hofe zurückgelassenen Auswürfe anlange, so erlange das Eigenthum an denselben derjenige, welcher sie in der Absicht, Eigenthum daran zu erwerben, in Besitz nehme; dem Kläger sei dadurch allein, daß er Miether des Beklagten und als solcher zur Mitbenutzung des Hofes berechtigt sei, weder die Occupation des auf dem Hofe befindlichen Düngers verwehrt, noch die Verpflichtung auferlegt, die Occupation für den Beklagten vorzunehmen, bezw. den occupirten Dünger demselben zu überlassen oder Miteigenthum daran einzuräumen; die von dem Beklagten beantragte Feststellung sei daher als unrechtmäßig abzulehnen. Revision zurückgewiesen. VI, 99/95 vom 17. Juni.

41. Gem. R. Die Rechtsverbindlichkeit eines dem Vertrage, durch welchen Eigenthum an beweglichen Sachen mittelst Uebergabe übertragen wird, zu Grunde liegenden, die Eigenthumsübertragung rechtfertigenden Rechtsgeschäfts ist, abgesehen von wenigen Ausnahmen (z. B. Schenkung unter Ehegatten), nicht Erforderniß für den Uebergang des Eigenthums. Das Berufungsgericht hebt hervor, daß das dem Veräußerer P. gezahlte Darlehen sofort

Digitized by Google

fällig sein solle, wenn P. seine Vertragspflichten nicht erfülle, — daß nur für diesen Fall Klägerin die Sachen aus P.'s Gewahrsam entfernen und an sich nehmen dürfe, — daß der Klägerin nur gestattet sei, die Sachen öffentlich verkaufen zu lassen und den Reinerlös auf die Schuld zu verrechnen, die zu dem dadurch nicht gedeckten Betrage bestehen bleibe, und daß Klägerin die Sachen sogar würde behalten dürfen, nachdem der größte Theil des Darlehns bezahlt sei. Alle diese Gründe lassen jedoch den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß, daß Kontrahenten den Willen der Eigenthumsübertragung nicht gehabt haben, überhaupt nicht zu; sie entsprechen vielmehr völlig dem im Vertrage ausdrücklich erklärten Zwecke der Eigenthumsübertragung, die Klägerin wegen der Befriedigung ihrer Forderung sicherzustellen. Mit diesem Zwecke und dem ernstlichen Uebertragungswillen steht es durchaus in Einklang, wenn die Klägerin sich verpflichtete, von ihrem Eigenthumsrechte einen weiteren Gebrauch nicht zu machen, als zu ihrer Sicherung und Befriedigung erforderlich war, und es ist in solchem Falle selbstverständlich, daß der durch den Verkauf erzielte Erlös auf das Darlehn verrechnet wird und dies zu dem nicht getilgten Betrage bestehen bleibt. Das Berufungsgericht hat die aus §. 690 C. P. O. erhobene Klage abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. III, 86/95 vom 21. Juni. Eigenthumserwerb.

42. Im Fall 687 war der Beschluß vom 6. Mai 1840, wenn auch wegen mangelnder Zustimmung der größern Gemeinderepräsentation und der Aufsichtsbehörden als Veräußerungsakt nicht gültig, doch für die Besitzverhältnisse von Bedeutung. Da zu jener Zeit der Lehrer, welcher zugleich Küster war, den Besitz der Grundstücke für den Eigenthümer ausübte und auch ferner im Besitz bleiben sollte, so kam es nur darauf an, daß die Betheiligten bestimmten, für wen von ihnen der Lehrer fortan den Besitz fortsetzen sollte, und daß demnächst die Schulgemeinde thatsächlich den Besitz durch den Lehrer, welcher als solcher ihre Rechte auszuüben hatte, fortsetzte. Dieser Besitz ist mehr als 44 Jahre bis zur Erhebung der Klage fortgesetzt. Gegen den guten Glauben des Schulvorstandes bei Beginn der Ersitzungsfrist kann Angesichts des Beschlusses vom 6. Mai 1840 kein Bedenken obwalten. Die Wirksamkeit des Beschlusses wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß

Digitized by Google

Eigenthumserwerb.

sein Motiv gewesen sein mag, den Grundstücken die Steuerfreiheit zu sichern. Der Ersitzungseinwand läßt sich auch nicht dadurch beseitigen, daß die Küsterei als kirchliche Stelle im Hypothekenbuch eingetragen sei, und deshalb gemäß §. 6 E. E. G. die Ersitzung gegen die Kirchengemeinde nach dem 1. Okt. 1872 nicht mehr habe vollendet werden können. Denn die Küsterei ist kein selbständiges Rechtssubjekt. Die auf ihren Namen geschehene Eintragung ist als zu Gunsten des Rechtssubjekts bewirkt anzusehen, von welchem das Amt ressortirt. Da der Mutterrollenauszug auf den Namen der Schullehrerstelle lautete, durfte der Hypothekenrichter den Besitztitel nicht auf den Namen der Küsterei berichtigen, wenn er dadurch ein anderes Rechtssubjekt als Eigenthümer bezeichnen wollte als dasjenige, auf dessen Eigenthum die Eintragung in der Mutterrolle hinwies. Und ebenso wenig war der Pfarrer berechtigt, eine das ausschließliche Eigenthum der Kirchengemeinde kennzeichnende Eintragung im Hypothekenbuch zu begehren. Die bezüglich der Besitztitelregulirung erlassenen Verordnungen ergeben, daß der Hypothekenrichter auf Grund des die Schullehrerstelle als Eigenthümerin nennenden Mutterrollenauszugs und der Zeugenaussagen den Besitztitel für die Küsterei nur dann ohne Anhörung des Schulvorstandes berichtigen durfte, wenn er in den Bezeichnungen „Schullehrerstelle" und „Küsterei" einen materiellen Unterschied nicht erblickte, und daß er gesetzwidrig gehandelt haben würde, wenn er durch die Eintragung für die Küsterei hätte zum Ausdruck bringen wollen, daß nicht die Schulgemeinde, sondern die Kirchengemeinde Eigenthümerin sei. Alle Operationen beim Hypotheken-(Grund-)Buche aus den Jahren 1845—1874 sind von einem und demselben Richter ausgeführt. Er hat dadurch, daß er die spätere Auflassungserklärung von Vertretern der Schulgemeinde und der Küsterei ohne Zuziehung der Kirchengemeinde entgegennahm, gezeigt, daß er diese Zuziehung nicht für nöthig erachtete, also die von ihm selbst bewirkte Eintragung von 1845 für eine erkennbare Bezeichnung der Grundstücke als Kirchenvermögen nicht angesehen hat. V, 143/95 vom 13. Nov.

43. Nach dem Sächsischen Berggesetz vom 16. Juni 1868 §§. 13, 10 ist der Kux eine unkörperliche bewegliche Sache. Derselbe wird also nicht durch körperliche Uebergabe übertragen, viel-

Digitized by Google

mehr genügt ein auf Uebertragung des Eigenthums gerichtetes Veräußerungsgeschäft, mithin auch eine Schenkung, wie sie von dem Ehemann, dem ursprünglichen Erwerber des Kuxes, an seine Ehefrau gemacht sein soll. Daß die Ehefrau im Gewerkenbuch als Eigenthümerin eingetragen ist, hatte nur die Bedeutung, sie der Gewerkschaft gegenüber als Eigenthümerin zu legitimiren. IV, 170/95 vom 21. Nov. Eigenthumserwerb.

44. Ein Kaufmann Z. hatte dem Kläger S. sein Waarenlager verkauft. „Die Uebergabe des Waarenlagers und der Utensilien erfolgt in der Weise, daß die Vertragschließenden an der Hand der Inventur und Fakturen die einzelnen Sorten durchgehen und abzählen. S. beauftragt den Z. mit dem Verkaufe des Waarenlagers in der bisherigen Weise unter der Bedingung, daß er der noch zu treffenden Anweisung gemäß regelmäßig Rechnung legt und die vereinnahmten Beträge an das Bankgeschäft M. abführt." Das Eigenthum ist durch constitutum possessorium — §. 71 A. L. R. I, 7 — auf S. übergegangen. Damit, daß Z. den Auftrag annahm, das Geschäft für Rechnung des S. fortzusetzen, gab er zu erkennen, daß er das Waarenlager für den Kläger als dessen Beauftragter in seinem Gewahrsam halte. Unerheblich, ob er im Namen des S. oder in eigenem Namen weiter verkaufte. Denn in dem einen wie im andern Falle übertrug er Eigenthum auf den Dritten. Der Vorbehalt späterer Naturalübergabe hat nur eventuelle Bedeutung für den Eigenthumsübergang, falls das constitutum possessorium nicht wirksam wäre; und es sollte damit nur genauer festgestellt werden, welche einzelnen Gegenstände von dem Eigenthumswechsel betroffen wurden. V, 159/95 vom 30. Nov.

45. Ein Theil der Streitfläche, und zwar sowohl der, welchen der Kläger als sein Eigenthum in Anspruch nimmt, als der, auf welchen er nur die Fahrgerechtigkeit behauptet, ist mit einem Stalle bebaut. Es liegt danach und, wie die Karte zeigt, nicht der Fall der §§. 327—333, I, 9 A. L. R. (Errichtung „eines für sich selbst bestehenden Gebäudes auf fremdem Grund und Boden"), sondern der Fall der §§. 340 ff. daselbst (Bau auf der Grenze) vor, und nach diesen Vorschriften bleibt, wenn der Bau thatsächlich die Grenze überschritten hat, dem Nachbar das Eigenthum an der zu Unrecht bebauten Fläche dann unter allen Umständen gewahrt, Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

Digitized by Google

Besondere Erwerbsarten des Grundeigenthums.

wenn der Bauende die Anzeige, wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenke, unterlassen hat (§. 342). Daß diese Anzeige vor der Erbauung des Stalles gemacht worden sei, hat der Beklagte nicht behauptet. Danach stellt sich die Entscheidung 46 auch bezüglich dieses dem Kläger gehörigen Wegetheils als richtig dar. V, 88/95 vom 12. Juli.

Rechtsverhältnisse in Beziehung auf den Eintrag im Grundbuch.

46. Im Fall Bd. XII, 45 hat das Berufungsgericht anderweit dem Kläger das Eigenthum der an seinen Besitz auftoßenden Wegehälfte zuerkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat ermittelt und festgestellt, daß unter dem in den Verträgen und im Grundbuch erwähnten „fiskalischen Anrecht an dem Wege" das Eigenthum an der halben Wegestrecke (pro diviso) längs des Grundstücks des Klägers zu verstehen sei. Dieser Zusatz auf dem Titelblatt ist durch die Zurückführung auf das Kataster, welche sich nur auf das Hauptgrundstück erstreckt, nicht berührt. Wenn nun auch eine solche unvollständige Zurückführung der Absicht der G. B. O. und den Instruktionen nicht entsprechen mag, so hat doch die Wegestrecke dadurch nicht aufgehört in erkennbarer Weise eingetragen zu sein, und konnte deshalb mit aufgelassen werden. Allein die streitige Fläche ist auf den Grundbuchblättern beider Parteien eingetragen. Es ist aber weiter ermittelt und festgestellt, daß der Weg im J. 1831 zwischen beiden Grundstückseigenthümern getheilt, und die reale Hälfte je dem einen und dem andern Grundstücke zugelegt, auch die Hälfte des Klägers bei den inzwischen erfolgten Veräußerungen jedesmal mit übergeben ist, sodaß das materielle Recht für den Kläger spricht. V, 88/95 vom 12. Juli. Vgl. 45.

47. Der frühere Eigenthümer des Gutes Alt-Döberitz hat von diesem im J. 1870 das Vorwerk Neuhof abgezweigt, für welches ein besonderes Hypothekenfolium angelegt wurde. Im J. 1875 wurden die beiden Güter auf das Kataster zurückgeführt. Seitdem bilden die Kartenblattparzellen 1, 20, 21, 22, in Größe 23 Hektar 48 Ar 5 Quadratmeter, einen katastermäßigen Bestandtheil von Neuhof. Im Besitz der Parzellen befindet sich aber der Beklagte als Eigenthümer von Alt-Döberitz ebenso wie seine Vorbesitzer. Im J. 1883 ist Neuhof subhastirt, und zwar mit jenen Parzellen. In Folge des mit der Subhastation verbundenen Aufgebots, und da Beklagter nicht behaupten kann, daß er oder

Digitized by Google

seine Vorbesitzer Eigenthumsansprüche auf die 23 Hektar 48 Ar 5 Quadratmeter angemeldet habe, ist der damalige Ersteher B. formell und materiell Eigenthümer dieser Stücke geworden, auch wenn er deren Erwerb nicht gewollt haben sollte. (Turnau, Bd. 2, S. 475.) V, 56/95 vom 2. Okt. Rechtsverhältnisse in Beziehung auf den Eintrag im Grundbuch.

48. B. hat im J. 1892 Neuhof „so wie es steht und liegt" an den Kläger verkauft und demselben aufgelassen, auch ihm einen Katasterauszug übergeben, in welchem die drei Stücke aufgeführt waren. Kläger fordert von dem Beklagten Anerkennung seines Eigenthums an den drei Stücken. Damit ist er abgewiesen. Denn der Berufungsrichter nimmt für erwiesen an, daß nach der übereinstimmenden und aus den Umständen erklärbaren Willensmeinung des B. und des Klägers die Streitflächen dem Kläger nicht verkauft und aufgelassen werden sollten. Wenn er hieraus den Schluß zieht, daß Kläger durch die Auflassung, obwohl bei dieser die Streitstücke nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden seien, Eigenthum an den letzteren nicht erworben habe, so befindet er sich in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers, welcher als Eigenthümer eingetragen ist, konnte auch gegenüber §. 7 E. E. G. vom Beklagten geltend gemacht werden, obwohl derselbe der wahre Eigenthümer nicht ist. — Vgl. R. G. E., Bd. 28, S. 307. — V, 56/95 vom 2. Okt.

49. Andererseits ist auch die Widerklage des Beklagten, den Kläger zur Auflassung zu verurtheilen, abgewiesen. Beklagter gründet seinen Anspruch darauf, daß die Stücke durch ein Versehen des Katasteramts im Grundbuch als Bestandtheile von Neuhof statt von Alt-Döberitz geführt seien. Allein, wenn auch die Vorbesitzerin Alt-Döberitz, das 1883 ohne die Stücke subhastirt und zugeschlagen wurde, jene dem Beklagten hat verkaufen und auflassen wollen, so konnte sie ihm nicht Rechte übertragen, die sie selbst nicht erworben hatte. Aus eigenem Rechte hatte er also gegen den Kläger einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nicht. Und mit der erst in der Berufung beigebrachten Cession der Rechte des B. wurde er nicht gehört, weil darin eine Klagänderung lag. V, 56/95 vom 2. Okt.

50. A. L. R. Der Beklagte hat das von einem Kommunalwege herabkommende Wasser, das bis dahin seinen Ablauf in Nachbarrecht.

Digitized by Google

Nachbarrecht. den Grenzbach durch den unterhalb der Wiese der Kläger einmündenden Graben hatte, durch einen neu angelegten Graben bis an die obere Grenze der Wiesen der Kläger geleitet. Ihm ist die Zuführung von Wasser zu den Wiesen der Kläger bei Strafe untersagt; Revision zurückgewiesen. Denn die angebliche, jedenfalls nicht den Klägern zur Last fallende Nothlage des Beklagten (die durch Dritte geschehene Behinderung des Wasserablaufs durch den alten Graben) berechtigt diesen nicht, jedenfalls nicht eigenmächtig und ohne den gesetzlich geordneten Weg einzuschlagen, seinen Nachtheil durch Eröffnung eines neuen Wasserabzugsweges auf die Kläger abzuwälzen. Glaubt aber der Beklagte, die Herstellung des alten Wasserlaufs durch Klage gegen die Stadt Mülheim oder sonstige oberliegende Grundbesitzer erzwingen und dadurch seine Nothlage beseitigen zu können, so muß ihm die Anstellung dieser Klage überlassen bleiben; eine Nöthigung für die jetzigen Kläger, an dieser Klage sich zu betheiligen oder auf dieselbe sich verweisen zu lassen, besteht nicht; sie sind befugt, an den Beklagten sich zu halten, da er es ist, der durch Oeffnung des neuen Grabens in ihr Eigenthum störend eingegriffen hat. Was Rechtens wäre, wenn der Beklagte nicht durch den unbefugt angelegten Graben das Wasser den Klägern zuleitete, sondern es in ungeregeltem Laufe über sein Grundstück auf die Wiesen der Kläger abfließen ließe, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden. V, 439/94 vom 8. Juni 95.

51. Der Bremische Staat ist auf Grund des Bremischen Ordeels von 1433, wonach jeder Bauende verpflichtet sei, dem Schaden, der bei seiner Bauführung durch Einwirkung auf das Nachbargrundstück diesem entstehen möchte, jedenfalls soweit es im Bereiche des angemessener Weise Möglichen sich thun lasse, durch zweckentsprechende Maßregeln vorzubeugen, verurtheilt, dem Kläger den Schaden zu erstatten, welcher an dem Hause des Klägers durch die Schwemmungen verursacht ist, die zum Zwecke der Befestigung des vom Beklagten neben dem Grundstücke des Klägers neu angelegten Straßendammes vorgenommen worden sind. Revision zurückgewiesen. Das Ordeel gibt für den Fall eines Baues dem Grundstücksnachbar ohne weiteres die Rechte, welche er nach Gem. R. erst durch gerichtliches Verlangen einer cautio damni infecti erlangt. — Vgl. Stadtländer und Lahusen, Sammlung

Digitized by Google

der E. des O. A. G. Lübeck in Bremer Rechtssachen, S. 51 fg. — L. 15, §. 10; L. 24 pr. D. de damn. infe. 39, 2 versagen aber den Anspruch auf die Cautio nur bei einem Werke, welches auf einem locus publicus von der zuständigen Behörde unternommen ist. Hier sind aber Arbeiten auf einem im Privateigenthum des Bremischen Staates stehenden Grundstück aufgeführt, mittelst welcher eine öffentliche Straße erst hergestellt werden sollte. VI, 119/95 vom 24. Juni. Nachbarrecht.

52. Die beklagte Dynamitfabrik benutzt einen Kulturweg, welcher von der Landstraße nach ihrer Niederlassung führt, zu Lastfuhrwerken. Ihre Arbeiter haben, wenn hoher Schnee lag, eine Fahrbahn geschippt. Dabei ist Schnee in größerer Menge auf das nebenbelegene Ackerstück des Klägers geworfen. Das ferner thun zu lassen ist der Beklagten bei Strafe verboten; Revision zurückgewiesen. Die Anwendung der nachbarrechtlichen Vorschriften wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die lästigen Immissionen von einem Grundstücke aus geschehen, an welchem dem Kläger das Miteigenthum zusteht. Wenn aber Revisionsklägerin weiter ausführt, daß der fragliche Kulturweg ohne Beseitigung der Schneemassen nicht zu seinem bestimmungsmäßigen Zwecke benutzt werden könne, und daß nach der Natur der Dinge jeder Miteigenthümer das der Größe seiner anstoßenden Grundstücke entsprechende Quantum aufnehmen müsse; so kann dahingestellt bleiben, ob im Wege der Verhandlung unter den sämmtlichen Miteigenthümern und im Mangel einer Einigung im Verwaltungswege oder durch Richterspruch der Kläger angehalten werden könnte, die fraglichen Schneemassen aufzunehmen; keinesfalls aber ist erfindlich, mit welchem Rechte die Beklagte allein und ohne vorherige Vertheilung der in der Aufnahme des Schnees liegenden Last befugt sein sollte, die ihr hinderlichen Schneemassen auf das klägerische Grundstück zu werfen. V, 26/95 vom 10. Juli.

53. Im Fall 64 hat der Kläger damit, daß er das Recht auf das Fenster in der gemeinschaftlichen Mauer ersessen hat, auch den Schutz der §§. 142, 143 A. L. R. I, 8 erlangt, da das Fenster seit länger als 10 Jahren bestand. Hat aber der Kläger in dem durch das Fenster erleuchteten Treppenhaus Oberlicht, so kommt zu seinem Schutze nur §. 143, nicht §. 142 zur An-

Digitized by Google

Nachbarrecht. wendung. Unter der andern Seite ist auch die Vertikale, nicht bloß die Horizontale zu verstehen. V, 68/95 vom 5. Okt.

54. Im Fall Bd. XIX, 750 hat nun das Oberlandesgericht den Reichsmilitärfiskus verurtheilt, das Reichsgericht die Revision zurückgewiesen. Denn die Besitzstörung liegt darin, daß der Kläger durch die bestehende Gefahr an der freien Bewirthschaftung und der Benutzung der Aecker durch das Ueberfliegen der Geschosse gehindert ist. Daß thatsächlich der Kläger oder seine Leute durch die Geschosse beschädigt worden, oder der Gefahr der Beschädigung durch Betreten der Aecker ausgesetzt wurden, ist nicht erforderlich. V, 138/95 vom 16. Nov. Vgl. 577.

55. Das Berufungsgericht ist weit über die in Bd. XVII, 41; E., Bd. 32, S. 283 ausgesprochenen Grundsätze hinausgegangen. Erst der Eisenbahndamm habe den Abfluß des Hochwassers gehemmt, das Wasser nach den drei Oeffnungen gedrängt, dessen Gewalt dadurch vervielfältigt und Auskolkungen und Versandungen der Ländereien bei Dammbrüchen ermöglicht habe. Fiskus sei verpflichtet gewesen, die Oeffnungen in solcher Weise herzustellen, daß dieser Gefahr unter allen Umständen vorgebeugt wurde; die Brücken und Durchlässe seien bestimmt gewesen, auf viele Jahrzehnte dem Eisenbahnbetriebe zu dienen, und hätten daher so angelegt werden müssen, daß sie nicht nur unter gewöhnlichen, sondern auch unter außerordentlichen Verhältnissen im Stande waren, das Hochwasser ohne Schaden für die Anlieger abzuführen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Danach wird Fiskus auch für den nicht voraussehbaren, also zufälligen Schaden verantwortlich gemacht. Hat aber Fiskus die zum Schutze der Anlieger zweckdienlichen Vorkehrungen nach Anordnung der Landespolizeibehörde getroffen, so haftet er nicht für einen Schaden, den er nicht erweisbar vorausgesehen hat, auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht vorhersehen konnte. Allerdings ist auch für außerordentliche Verhältnisse Vorkehrung zu treffen, insoweit deren Eintritt sich voraussehen läßt. Das Letztere bestimmt sich aber nicht nach der abstrakten Möglichkeit, die bei Hochwasser überhaupt keine erkennbare Grenze hat; sondern danach, welche Wassermengen und welche Wirkungen derselben in Berücksichtigung der vorliegenden Verhältnisse, insbesondere der bis dahin bekannten größten Fluthen, für die Zukunft, wenn auch als ein seltenes und ungewöhnliches Vor-

Digitized by Google

kommniß, erwartet werden könnten. Nur wenn den in diesem Sinne voraussehbaren Gefahren nicht vorgebeugt ist, liegt ein Verschulden vor, aus welchem Eisenbahnfiskus für den dadurch eingetretenen Schaden verantwortlich gemacht werden kann. VI, 198/95 vom 18. Nov. Vgl. 210. Nachbarrecht.

56. Eisenbahnfiskus ist verurtheilt, dem klagenden Grundstückseigenthümer 24 Proz. desjenigen Schadens zu ersetzen, welcher ihm aus der Ueberschwemmung erwachsen ist. Revision des Klägers zurückgewiesen. Die Anlegung des Dammes und der Brücke über die Ruhr erfolgte in Ausübung des Eigenthums, welches dem Eisenbahnfiskus an der Ruhr und deren Ufer zusteht. Ein Entschädigungsanspruch ist nur aus dem Verschulden des Fiskus abzuleiten. Dasselbe lag insoweit vor, als die Brücke nicht mit derjenigen Durchlaßweite angelegt war, welche dem höchsten bis dahin bekannten Wasserstande von 1808 entsprach. Die Hochfluth vom 24. Nov. 1890 hat aber jene von 1808 überschritten, was nicht vorausgesehen werden konnte. Danach ist der Schaden repartirt. VI, 223/95 vom 21./28. Nov. Vgl. 115.

57. A. L. R. Kläger soll den Beklagten eine Ladeneinrichtung unter Vorbehalt des Eigenthums bis zur Bezahlung des Kaufpreises verkauft oder ihnen dieselbe geliehen haben. Die Beklagten haben die Ladeneinrichtung veräußert. Wäre der Kläger auch noch Eigenthümer, und hätten die Beklagten im bösen Glauben veräußert, so würde er von ihnen nicht minder den Werth oder Erlös ersetzt verlangen können, ohne daß er verpflichtet wäre, zuvor den derzeitigen Besitzer aufzusuchen, um von diesem die Herausgabe der Sachen zu fordern. — R. G. E., Bd. 11, S. 67. — Auch würden, wenn ein Leihvertrag vorläge, die Beklagten von ihrer Haftung aus dem Vertrage nicht dadurch befreit, daß sie die Sachen veräußerten. I, 119/95 vom 3. Juli. Eigenthumsklage.

58. Der Kläger ist nach dem Tode seines Bruders Eigenthümer von dessen Kolonat geworden, während der Nießbrauch der Witwe zufiel. Die Beklagte hat das gesammte Vermögen der Witwe durch einen Vitalitienvertrag erworben. Sie ist nach deren Tode wegen der Inventarienstücke verklagt, welche zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden gewesen, seitdem aber verbraucht oder fortgeschafft seien. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil Kläger die fortgeschafften Sachen gemäß

Digitized by Google

Eigenthumsklage.

A. L. R. I, 15 von dem dritten Besitzer hätte vindiziren sollen. Allein §. 133, I, 21 gestattet den Rückgriff gegen den Nießbraucher. Wenn ferner das Gesetz dem Nießbraucher die Ergänzung des eingehenden Wirthschaftsinventariums in gewissem Umfange zur Pflicht macht (§§. 68, 69, I, 21), so läßt sich doch daraus der Rechtssatz nicht herleiten, daß nach beendigtem Nießbrauche der Eigenthümer darauf beschränkt ist, die nicht vorhandenen Stücke durch andere gleichartige und gleichwerthige ersetzt zu verlangen. Vielmehr tritt bezüglich dieser Gegenstände, soweit der Nießbraucher überhaupt haftbar ist, die Verbindlichkeit zur Wertherstattung ein (§. 132, I, 21). Die bei der Rückgewähr noch vorhandenen Stücke darf zwar der Eigenthümer nicht zurückweisen, aber zur Begründung des Anspruchs auf Wertherstattung bedarf es nicht erst der Konstatirung des Nichtvorhandenseins vermittelst der Zwangsvollstreckung, sondern es genügt, daß der Nießbraucher zur Herausgabe nicht willens oder nicht im Stande zu sein erklärt. IV, 54/95 vom 8. Juli.

Vindikation.

59. Sch. sen. besaß Aktien der Zuckerfabrik Eilenstedt, welche auf seinen Namen lauteten. Die Aktie 16 wurde nach seinem Tode durch Erbrezeß im J. 1874 seiner Witwe übereignet, sie ist aber im J. 1879 ebenso wie die übrigen Aktien, welche Sch. sen. besaß, im Aktienbuch auf den Namen seines Sohnes umgeschrieben. Bei seinem im J. 1883 erfolgten Ableben befand sich die Aktie 16 in seinem Besitz. Sie wurde bei der Erbauseinandersetzung im J. 1886 seinen Kindern, den Beklagten, übereignet und auf deren Namen im Aktienbuch umgeschrieben. Die Aktie ist von den Beklagten im J. 1893 zu den Prozeßakten eingereicht. Im J. 1887 soll durch Beschluß der Generalversammlung der Aktiengesellschaft das Aktienkapital von 1080000 Mark auf 600000 Mark herabgesetzt und in 600 Aktien zu 1000 Mark zerlegt sein. An Stelle der Aktie 16 seien die neuen Aktien 151 bis 160 getreten. Im J. 1885 verstarb die Witwe Sch. sen. und wurde von den beiden Klägerinnen zu je einen Drittel und von den Beklagten beerbt. Die Beklagten behaupten, was Klägerinnen bestreiten, die Aktie 16 sei von der Witwe Sch. ihrem Sohne geschenkt. Die Klägerinnen fordern Anerkennung, daß zum Nachlaß der Witwe Sch. die Aktie 16, jetzt die Aktien 151 bis 160 gehören, und daß sie Miteigenthümer zu je einem Drittel

Digitized by Google

geworden seien, Verurtheilung zur Herausgabe von zwei Dritteln des Werthes der Aktien oder Gestattung des öffentlichen Verkaufs und der Herauszahlung von zwei Dritteln des Erlöses an die Klägerinnen, Rechnungslegung über die seit dem Tode der Witwe Sch. gezogenen Dividenden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 141/95 vom 4. Nov. Vindikation.

60. Da die Beklagten behaupten, daß ihr Erblasser auf Grund eines Singulartitels besitze, so handelt es sich nicht um eine Erbschaftsklage, sondern eine nach den Grundsätzen der Vindikation zu beurtheilende Klage. Denn da die Namensaktie das Mitgliedsrecht des Aktionärs an der Aktiengesellschaft und damit das Antheilsrecht desselben an dem Gesellschaftsvermögen in sich schließt, so wohnt ihr die Bedeutung eines selbständigen Vermögensrechts und also einer selbständigen Sache bei, kann daher vermöge dieser Natur eines besonderen Vermögensrechts und nicht bloß eines persönlichen Forderungsrechts Gegenstand der Vindikation sein. — §. 3 A. L. R. I, 15; O. T. E., Bd. 56, S. 121; Striethorst, Bd. 69, S. 273; Rehbein, E., Bd. 2, S. 742, 743. — IV, 141/95 vom 4. Nov.

61. Der Vindikationsanspruch wird regelmäßig durch den Nachweis begründet, daß der Vindikant oder dessen Gesammtrechtsvorgänger das Eigenthum zu irgend einer Zeit erworben hat; hier genügte der Beweis, daß die Aktie 16 bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß des Sch. sen. dessen Witwe übereignet und von ihr in Besitz genommen ist. Die Beklagten haben zu beweisen, daß ihr Erblasser die Aktie auf Grund des von ihnen behaupteten Singulartitels der Schenkung von der Witwe Sch. in rechtsgültiger Weise erworben habe. A. L. R. I, 7, §§. 179, 180, wonach der Besitzer, welcher die Vermuthung der Redlichkeit und der Rechtmäßigkeit des Besitzes für sich hat, den Titel seines Besitzes nicht anzugeben und zu beweisen braucht, bezieht sich nicht auf das Verhältniß des Eigenthümers zum Besitzer. — Striethorst, Bd. 8, S. 8. — IV, 141/95 vom 4. Nov. Vgl. 567.

62. Zu Anfang dieses Jahrhunderts wurde die Kilver Mark getheilt. Dabei sind Heuerlingsweiden ausgewiesen. Im Separationsverfahren über die Feldmark Westkilver sind dieselben von den altberechtigten Kolonen als ihr gemeinschaftliches, bei der Zu- Klassenrechte.

Digitized by Google

Klassenrechte. sammenlegung aufzutheilendes Eigenthum in Anspruch genommen. Das Oberlandeskulturgericht zu Berlin hat den Widerspruch der Gemeinde und der Heuerlinge gegen die Theilung der Grundstücke zurückgewiesen, diese für Interessentenvermögen nach Maßgabe des rektifizirten Theilungsplanes der Kilver Mark vom 25. Dec. 1800 und der dazu gehörigen Designation der Kilver Mark-Interessenten erklärt, der Gemeinde aber für die Heuerlinge und Neubauern das Nutzungsrecht nach den Bestimmungen dieses Planes zuerkannt. Das Reichsgericht hat die Revision der Kolonen zurückgewiesen. Wenn man die Heuerlinge und Neubauern lediglich nach ihrer privatrechtlichen Stellung, jene als Miether der Kolonen, diese als neue Ansiedler, sei es auf Grund und Boden der Kolonen, sei es auf Markengrund, auffaßt, ließe sich schwerlich ein Recht konstruiren, das ihnen an der Mark zugestanden haben soll. Aber beide Klassen bildeten mit ihren Familien den für alle bäuerlichen Wirthschaften unentbehrlichen festen Stamm von Lohnarbeitern. Das gemeinschaftliche Interesse der bäuerlichen Wirthe führte dazu, ihnen auch ohne bestehendes Recht die unentbehrliche Viehweide neben dem Vieh der Kolonen zu gestatten, und wenn diese Weide durch Theilung der Mark aufhörte, für angemessenen Ersatz zu sorgen. Wirksam konnten Beschränkungen der Kolonen in der Verfügung über die Heuerlingsabfindungen, wie die Bestimmung über ein allen gegenwärtigen und zukünftigen Heuerlingen und Neubauern zustehendes Nutzungsrecht an den gemeinschaftlichen Weideplätzen nur sein, wenn zugleich ein Rechtssubjekt bestand, das als Träger der entsprechenden Berechtigungen anzusehen ist. Die Gesammtheit der Heuerlinge und Neubauern kann das nicht sein, denn sie bildet keine Korporation. — A. L. R. II, 7, §. 24. — Der Markenverband auch nicht, denn er löste sich durch Theilung der Mark auf. Es blieben also nur die an der Mark betheiligten Gemeinden, die alten Bauerschaften übrig. — A. L. R. II, 7, §. 18. — Jene Rechte fallen ihrem Zweck nach in die Kategorie derjenigen, dem gemeinschaftlichen Interesse an der Fortexistenz der Klasse dienenden Vermögensgegenstände, welche A. L. R. als Gemeindevermögen anerkennt. Die Rechte wurden also zufolge der auch aus den im J. 1782 von der Regierung und der Domänenkammer zu Minden aufgestellten Markentheilungsgrundsätzen erkennbaren dauernden Zweckbestimmung Ge-

Digitized by Google

meindevermögen, wie Gemeindewege oder das Benutzungsrecht an solchen, die in dem Theilungsplan ausgewiesene Vorabfindung für die Schulhalter, die Hebammen des Kirchspiels. Die Genehmigung der von dem Theilungskommissar nach dieser Richtung aufgestellten Vorschläge durch die Theilungsinteressenten liegt in der von denselben bewilligten thatsächlichen Ausführung der Theilung nach Maßgabe dieser Vorschläge. Sie können nicht von einer einzelnen ihnen lästigen Vertragsbestimmung zurücktreten, ohne das ganze Theilungsgeschäft rückgängig zu machen. — A. L. R. I, 5, §§. 156, 157. — Da aber die Theilungsinteressenten zugleich die stimmberechtigten Mitglieder der Gemeinden waren — A. L. R. II, 7, §. 20 — und die Bestimmung eines Rechts zu kommunalen Zwecken eine innere Gemeindeangelegenheit war, so war die allseitige Genehmigung des Theilungsplanes zugleich ein gültiger Gemeindebeschluß, den die Gemeindeglieder nicht einseitig widerrufen können. — §. 1 der Deklaration vom 26. Juni 1847. — V, 172/95 vom 7. Dec. Klassenrechte.

63. Die Einstellung einer fortlaufenden Leistung vor der zur Verjährung durch Nichtgebrauch erforderlichen Zeit, hier von geistlichen Abgaben, muß von dem bewiesen werden, der den Untergang der Leistungspflicht durch Verjährung behauptet. Vgl. R. G. E., Bd. 6, S. 236. Der Satz, daß man eine Verneinung nicht zu beweisen habe, ist vom Reichsgericht mehrfach als in dieser Allgemeinheit unrichtig bezeichnet worden; ebenso unrichtig ist die Ansicht, daß den Pflichtigen der Beweis der unterbliebenen Rechtsausübung unmöglich sei. V, 51/95 vom 28. Sept. Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

64. Der Giebel des Hauses des Klägers ist sein und des Nachbars gemeinschaftliches Eigenthum. In dieser das benachbarte Haus überragenden Wand befindet sich seit mehr als 30 Jahren ein zur Erleuchtung des Treppenhauses dienendes Fenster. Damit hat der Kläger das Recht auf das Fenster ersessen, aber solange nicht ein Untersagungsrecht gegen solche Einrichtungen des Nachbarhauses hinzugetreten ist, durch welche die Lichtzuführung beeinträchtigt wird, noch nicht ein Recht auf ein gewisses Maß der Lichtzuführung. Auf §. 12 A. L. R. I, 9 kann sich der Beklagte nicht berufen. Denn es gehört zu den Pflichten eines ordentlichen Hausvaters, die gemeinschaftliche Mauer auf seiner Seite dahin unter Aufsicht zu halten, daß kein Anderer sich derselben

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

in unzulässiger Weise bediene, und wenn der Beklagte oder sein Vorbesitzer selbst sich diese Aufsicht erschwert oder unmöglich gemacht haben, indem sie ihr Dach so niedrig an die Mauer ansetzten, daß dasselbe von dem jetzt durch das Fenster durchbrochenen Theile der Mauer überragt wurde, so können sie aus dem von ihnen selbst gewollten Bestehen des Daches eine entschuldbare Unkenntniß von dem, was oberhalb des Daches an der Mauer vorgenommen wurde, nicht herleiten. Eine beabsichtigte Heimlichkeit, also ein Besitzfehler, liegt auf Seiten des Klägers nicht vor. V, 68/95 vom 5. Okt. Vgl. 53.

65. Im Fall die politische Gemeinde das Subjekt des durch ihre Glieder auszuübenden servitutischen Rechts ist, brauchen zwar nicht alle Gemeindeglieder das Recht ausgeübt zu haben, die Absicht der Rechtsausübung muß aber für alle Gemeindeglieder, für das ganze Gemeindegebiet vorgelegen haben, wenn das Recht unbeschränkt erworben sein soll. Hier ist das servitutische Recht nicht für den ganzen Umfang der klagenden Gemeinde, sondern nur mit Ausschluß des Gebiets der Domäne Allersheim erworben. Von Bedeutung ist, daß es sich nicht um ein gewöhnliches Gemeindeglied, sondern um eine selbständige fiskalische Besitzung von sehr großem Landgebiet und Viehstand handelt, ferner, daß bis in das jetzige Jahrhundert hinein diese Besitzung nicht zur Gemeinde gehörte, deren Erwerbshandlungen großentheils weiter zurückliegen werden, — daß niemals eine Ausübungshandlung für dies ganze Domanialgebiet stattgefunden hat, und daß ein besonderer Grund für die Einschränkung darin lag, daß das Domanialgebiet und das belastete Grundstück denselben Eigenthümer hatten. III, 163/95 vom 15. Okt.

66. Die Eigenthümer des Ritterguts Royowko, auf dessen Territorium die Stadt Royowo erbaut ist, haben schon im Anfang dieses Jahrhunderts und weiter ununterbrochen bis 1874 das Recht zur Erhebung des Marktstandgeldes in der Stadt Royowo dadurch ausgeübt, daß sie dasselbe verpachteten und ihre Pächter das Marktstandsgeld frei, offen und ungestört an den Jahrmärkten der Stadt Royowo erhoben. Ohne Gesetzesverletzung ist angenommen, daß sie durch ununterbrochenen Rechtsbesitz von mehr als 30 Jahren vor 1872 das Recht ersessen haben; die Klage der Stadt Royowo gegen den jetzigen Eigenthümer, daß

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

ihm das Recht nicht zustehe, ist abgewiesen. Dem §. 3 des Gesetzes vom 2. März 1850, welches die aus gutsherrlichen und grundherrlichen Rechten abgeleiteten Abgaben und Leistungen, welche die Natur der Steuer haben, unterfällt das Marktstandsgeld nicht. Denn nach §. 77 der Allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 darf der Marktverkehr in keinem Falle mit andern als solchen Abgaben belastet werden, welche eine Vergütung für den überlassenen Raum und den Gebrauch von Buden und Geräthschaften bilden, und die Verordnung vom 4. Okt. 1847 hat die Marktstandsgelder als Abgaben für den Gebrauch öffentlicher Plätze und Straßen zum Feilhalten von Gegenständen bezeichnet; zugleich aber unter Vorbehalt anderweiter Regulirung die Erhebung von Marktstandsgeldern, wo sie bisher stattgefunden, weiterhin gestattet. Damit ist dasselbe, wo es ursprünglich als Steuer aus obrigkeitlicher Gewalt erhoben sein sollte, dieser Natur entkleidet. — Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 17, S. 212. — V, 83/95 vom 16. Okt. Entsprechend V, 345/95 vom 29. April 96 bezüglich der Grundherren von Neustadt bei Pinne.

67. Daß die Grundherrlichkeit der Besitzer von Royowko über die Stadt Royowo aufhörte, übte auf den Lauf der Verjährung keinen Einfluß. Denn die selbständigen Privatrechte, deren Quelle die Grundherrlichkeit ist, dauern nach der Aufhebung der obrigkeitlichen Rechte des Grundherrn fort, sofern sie vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich aufgehoben sind. Folgerecht muß auch der Ersitzungsbesitz solchen Rechts fortdauern. V, 83/95 vom 16. Okt.

68. Vgl. 113. Die Kläger sind Eigenthümer eines in Gilge am Kurischen Haff belegenen Grundstückes. Sie und ihre Vorbesitzer haben durch 40jährige Ersitzung das Recht erworben, in einem bestimmten Theile des Haffes die Fischerei mit dem Keitel-, Stint- und Kaulbarsnetze auszuüben. Denn sie haben während jenes Zeitraums die Fischerei als ein ihnen zustehendes Recht so ausgeübt. Der Zins, welchen sie dem Fiskus gezahlt haben, steht dieser Annahme nicht entgegen, auch wenn die Parteien den Zins nicht als einen Grundzins aufgefaßt haben sollten, vorausgesetzt nur, daß der Zins nicht als Mieth- oder Pachtzins gezahlt worden ist (§. 527, I, 9 A. L. R.). Und wenn die Vorinstanz das Vorliegen eines Mieth- oder Pachtverhältnisses verneint hat, so kann

Digitized by Google

Ersitzung und Verjährung dinglicher Rechte.

das mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit und die Gleichmäßigkeit des Zinses während der ganzen Ersitzungszeit nicht gemißbilligt werden (vgl. Striethorst, Bd. 31, S. 128, und Gruchot, Bd. 8, S. 36). Unrichtig ist es endlich, daß zur Ersitzung des Rechts als eines Realrechts gehöre, daß seitens der Kläger und ihrer Vorbesitzer dem Beklagten oder dessen Beamten gegenüber das Recht ausdrücklich als Realrecht in Anspruch genommen worden sei; es genügte, daß beide Theile von der Meinung ausgegangen sind, daß das Recht als Realrecht ausgeübt werde, und daß diese Meinung beide Theile während der Ersitzungszeit beherrscht hat. V, 102/95 vom 23. Okt.

69. Die Stadt Mühlhausen i. Th. ist verurtheilt, das Recht des klagenden Fabrikbesitzers anzuerkennen, daß dieser das zu seiner Färberei erforderliche Wasser aus dem Breitsulzenbach in der Wahlstraße zu Mühlhausen beziehe, und, falls die Beklagte dem Kläger dieses Recht in Folge Anlegung einer neuen Wasserleitung entziehen oder beschränken sollte, den ihm dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen; Revision zurückgewiesen. Denn die Vorbesitzer des Klägers und dieser haben seit 1749 bis heute das zur Färberei erforderliche Wasser aus dem Bache unausgesetzt, frei, offen und ungestört entnommen mit dem Willen, ein Recht auszuüben. Sie würden zwar eine Grundgerechtigkeit an der Wasserleitung nicht erworben haben, wenn sie Wasser aus dem Bache nur in den Grenzen entnommen hätten, wie dies jedem andern Bürger zustand. Diese Grenze haben sie aber weit überschritten. Sie sind auch nicht Anlieger des Wasserlaufs; die Vorbesitzer haben von den Eigenthümern der dazwischen liegenden Grundstücke gegen Entgelt ein Wasserleitungsrecht erworben und zur Ausübung dieses Rechts eine besondere Rohrleitung angelegt, die in dem Flußbett mündet und hier besondere Anlagen nothwendig gemacht hat. V, 450/94 vom 27. Nov. 95.

70. Wenn der Umfang der jetzigen Wasserentnahme dem Umfange vor 30 Jahren nicht entspricht, so ist die Grundgerechtigkeit in dem Umfange, wie sie zur Zeit ausgeübt wird, nicht ersessen. Sollte also bei Ablösung der Grundgerechtigkeit die Wassermenge streitig werden, so steht der Beklagten das Berufungsurtheil nicht entgegen, und Kläger wird dann zur Begründung des Entschädigungsanspruchs den Umfang des ersessenen Rechts besonders nachzuweisen haben. V, 450/94 vom 27. Nov. 95.

Digitized by Google

Nießbrauch und Zinsgenuß.

71. Der Vater der Beklagten hatte denselben auf seinem Gute eine zu 5 Proz. verzinsliche Grundschuld eintragen lassen, an welcher er sich den lebenslänglichen Zinsgenuß vorbehielt. Er hat das Gut an die Ansiedelungskommission verkauft, welcher die Beklagten ihre Grundschuld, der Vater sein Zinsrecht cedirt hatten. Vor dem 1. Sept. 1890 hat dafür die Kommission an die Beklagte R. 70000 Mark, an den Beklagten M. 80000 Mark gezahlt. Im Juni 1890 brachte Kläger einen Arrest und eine Pfändung in die Rechte seines Schuldners, des Vaters, aus, welche diesem gegen den Fiskus und gegen die Beklagten auf die von dem Fiskus zu zahlende Valuta und das Zinsrecht an der Valuta zustehen. Im Juni 1891 sind dem Kläger diese Zinsrechte zur eigenen Einziehung überwiesen. Die Beklagten haben inzwischen die ihnen ausgezahlten Kapitalien unter Einräumung des lebenslänglichen Zinsrechts an den Vater verzinslich angelegt. Die Beklagten sind zur Hinterlegung der Zinsen verurtheilt, da auch andere Gläubiger Exekutionen ausgebracht haben. Das Berufungsgericht beurtheilt ohne Rechtsirrthum das Verhältniß zwischen den Beklagten und ihrem Vater nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Kapitalien. Danach bedurfte es eines besondern neuen Rechtsgrundes für das Zinsrecht des Vaters an dem Erlöse nicht; es ist unerheblich, ob Beklagte ihm das Zinsrecht an den aus dem Erlöse neu erworbenen Hypotheken in Anerkennung seines bestehenden Zinsrechts oder in der Absicht, für dieses einen neuen Rechtsgrund zu schaffen, abgetreten haben. V, 6/95 vom 3. Juli.

72. Allein das zurückgezahlte Kapital trägt zu Gunsten des Nießbrauchers erst von da ab wieder Zinsen, wo es mit Zustimmung des Nießbrauchers entweder von dem Eigenthümer anderweit zinsbar angelegt oder dem Eigenthümer selbst mit der Bedingung der Verzinsung an den Nießbraucher überlassen worden ist; es sei denn, daß der Eigenthümer die Wiederanlegung schuldhaft versäumt hatte. Weil dies wegen des Anfangs der Verzinsung nicht berücksichtigt war, aufgehoben, zurückverwiesen. V, 6/95 vom 3. Juli.

Grunddienstbarkeit.

73. Im Fall Bd. XVIII, 60, 64 hat das Berufungsgericht nun den Beklagten verurtheilt. Jetzt ist auf dessen Revision das Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. Denn die Einrede

Digitized by Google

Grund-dienstbarkeit.

des Beklagten ist nicht richtig gewürdigt, daß er die Rieselung des Klägers wegen der dadurch eintretenden Benachtheiligung seiner weiter oberhalb an der Jeetze belegenen Wiesen und seiner weiter unterhalb liegenden Mühle ferner nicht zu dulden brauche. Der Beklagte ist als Singularsuccessor der früheren Besitzer der beiden mit der Wiese des Klägers zusammen berieselten Wiesen, des K. und des W., in einen Vertrag dieser beiden Vorbesitzer aus dem J. 1844 nicht eingetreten, dieser Vertrag war längst ausgeführt und durch Bestellung der Grundgerechtigkeit, verbunden mit der Ausführung der dazu erforderlichen Anstalten, erschöpft. Auf ihn ist nur die Grundgerechtigkeit, so wie sie bestellt war, passiv (übrigens auch aktiv) übergegangen. Die Verbindlichkeit aus der Grundgerechtigkeit belastet aber nur die Grundstücke der früheren Kontrahenten und trifft den Beklagten nur als Eigenthümer dieser Grundstücke. Ueberdies besteht diese Verbindlichkeit nicht darin, daß die Beschädigung derjenigen andern Grundstücke des Beklagten, die nach seiner Behauptung durch die Ausübung der Grundgerechtigkeit Schaden erleiden, geduldet werden müßte; dies konnte auch durch das Abkommen von 1844, bei dem der Beklagte nicht betheiligt war, gar nicht herbeigeführt werden. Durch den Ankauf der belasteten Grundstücke übernahm also der Beklagte nur die auf diesen Grundstücken ruhende Last, belastete aber nicht noch andere Grundstücke mit derselben, und seine hier in Frage stehende Einrede stützt sich nur auf ein schädliches Uebergreifen der Wirkungen der Grundgerechtigkeit auf andere unbelastete Grundstücke, ohne den rechtlichen Bestand der Grundgerechtigkeit als solche in Frage zu stellen. V, 67/95 vom 5. Okt.

74. A. L. R. Nach dem Erbpachtbrief von 1777 ist dem Erbpachtgrundstück das Recht verliehen, das zum Hausbedarf erforderliche Holz in geringen Mengen dem Walde des Klägers zu entnehmen. Daraus können die Beklagten das Recht nicht ableiten, für ihre auf dem Grundstück eingerichtete Fabrik das Holz zu entnehmen, selbst wenn sie sich in der Entnahme für ihren Hausbedarf so einschränken, daß sie quantitativ nicht mehr entnehmen, als wenn sie es nur für den Hausbedarf bezögen. V, 154/95 vom 27. Nov.

75. Der Eigenthümer des servitutpflichtigen Waldes darf so lange kein Holz schlagen, als es nicht ohne Beeinträchtigung

Digitized by Google

der Holzberechtigten geschehen kann. Die näheren Modalitäten des nach §. 229 A. L. R. I, 22 zu erlassenden Abholzungsverbots hinsichtlich seiner Geltungsdauer, die Bedingungen seines Erlöschens oder Wiederauflebens sind nach den Umständen des Einzelfalles festzustellen. In der Klage braucht das nicht speziell formulirt zu werden; es genügt, daß hier erkennbar ein dem §. 229 entsprechendes Verbot nachgesucht wird. V, 154/95 vom 27. Nov. Grunddienstbarkeit.

76. A. L. R. Die Klägerin ist Eigenthümerin eines an der Eisenbahn belegenen Ziegeleigrundstücks. Das Eisenbahnbetriebsamt hat sie unter Hinweis auf §§. 315 und 316 St. G. B. ersucht, die Ausschachtung nach der Bahnseite einzustellen, weil dadurch der Eisenbahnbetrieb gefährdet wurde. Das Betriebsamt hat ähnlich gegen das Auspumpen des Wassers aus der Grube protestirt. In diesen Aufforderungen und Warnungen ist weder die Prätension eines das Eigenthum der Klägerin einschränkenden Rechts ausgesprochen noch ein dauernder Eingriff in das klägerische Eigenthum enthalten, da Klägerin nicht gezwungen war, den an sie ergangenen Aufforderungen Folge zu leisten, wenn sie dieselben für unbegründet erachtete. Die Negatoria wird auch nicht durch die entsprechende polizeiliche Verfügung veranlaßt. Ebensowenig kann von einer privatrechtlichen Verpflichtung des Eisenbahnfiskus die Rede sein, auf seinem Terrain Maßnahmen zu treffen, welche eine etwaige Gefährdung des Eisenbahnbetriebs durch das Ausgraben von Lehm und Thon auf dem Grundstück des Klägers ausschließen. V, 212/95 vom 30. Okt. Vgl. 662. Negatoria.

77. Der Kläger hatte dem Beklagten eine Revenüenhypothek bestellt; dieser hat aber unterlassen, die Zinsen der ersten Hypothek für das erste Quartal aus den Revenüen zu zahlen, obwohl er sich dazu verpflichtet hatte. Diese Nichtzahlung hat die Hypothekgläubigerin veranlaßt, die Einleitung der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung zu bewirken. Dem Beklagten ist für sein Höchstgebot das Grundstück zugeschlagen. Er ist verurtheilt, dem Kläger das Grundstück mit der bei Einleitung der Zwangsversteigerung vorhanden gewesenen Belastung aufzulassen bezw. ohne die nach der Versteigerung eingetretene Belastung aufzulassen; Revision zurückgewiesen. Dem Beklagten stand ein Betrag von 1586 Mark 15 Pf. zur Verfügung. Hätte er diesen dem Hypothekgläubiger gezahlt, so durfte er mit Rücksicht darauf, daß dieser Hypothek.

Digitized by Google

Hypothek. schon einmal auf die Zinsen für das vierte Quartal des Vorjahres eine geringere Abschlagszahlung angenommen hatte, ohne wegen des Restes die Zwangsvollstreckung zu betreiben, erwarten, der Gläubiger werde auch wegen des kleinen Restes von 95 Mark 95 Pf. bis zum nächsten Eingange von Miethszinsen Frist ertheilen. Wenn sich der Beklagte statt dessen unthätig verhielt und es an jeder Aufklärung seines Benehmens fehlen ließ, auch nicht einmal behauptet hat, der Gläubiger würde seinen Versuch, die Angelegenheit zu ordnen, zurückgewiesen haben, so bleibt nur die Annahme übrig, der Beklagte habe absichtlich oder aus vertretbarem Versehen die Zwangsversteigerung herbeigeführt. Der Beklagte hat auch nichts dafür vorgebracht, daß der Gläubiger, welcher in Folge Nichtzahlung der Zinsen des ersten Quartals die Zwangsverwaltung eingeleitet hatte, sodaß die antichretische Verwaltung des Beklagten wegfiel, die Subhastation wegen der Zinsen des zweiten Quartals eingeleitet haben würde. V, 453/94 vom 19. Juni 95.

78. Auf dem Grundstück 106 des K. war eine Hypothek eingetragen. K. hat eine Parzelle an P. verkauft, ohne daß dieser die Hypothek übernahm. Sie wurde aber auf die Parzelle überschrieben. Dann verkaufte K. das Restgrundstück dem Beklagten und ließ es auf; dieser übernahm die Hypothek. Die P.'sche Parzelle ist subhastirt, der Gläubiger ist aus dem Kaufgeld befriedigt, die Hypothek auch auf dem Grundstück des Beklagten gelöscht. Die Klage eines Cessionars des K. auf den Betrag der Hypothek als Theil des Kaufpreises war abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ist von dem Käufer eines Grundstücks eine auf diesem haftende Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, so ist der Käufer ohne weiteres verpflichtet, den Verkäufer durch Befriedigung des Gläubigers oder in anderer Weise von seiner Zahlungspflicht zu befreien und, wenn die übernommene Hypothek zugleich auf einem anderen Grundstück, sei es des Verkäufers oder eines Dritten, eingetragen ist, deren Löschung zu bewirken, wenn er von der Mithaft Kenntniß hatte oder diese aus dem Grundbuch zu ersehen war. — Vgl. Turnau, G. B. O., 5. Aufl., Bd. 1, S. 806 fg., Anmerkung 31a —. Als K. dem Beklagten das Restgrundstück verkaufte, bestanden seine Verbindlichkeiten bezüglich der Hypothek

Digitized by Google

darin, daß er dem Gläubiger für die Forderung persönlich haftete, und daß er dem P. verpflichtet war, die von diesem ohne Uebernahme der Hypothek erworbene Parzelle von der Mithaft für die Hypothek zu befreien. Der Beklagte hat mit Uebernahme der Hypothek nicht bloß die erste Verpflichtung, sondern auch die Verpflichtung übernommen, die Parzelle, deren Mithaft er aus dem Grundbuch ersehen konnte, zu enthaften. Keiner hat er genügt, und hat auch nichts angeführt, um seine Säumniß zu entschuldigen. Die zweite Verpflichtung ist damit nicht erledigt, daß die erste durch Befriedigung des Gläubigers aus den Kaufgeldern der Parzelle hinweggefallen ist. Der Beklagte hat die Erfüllung der zweiten Verpflichtung unmöglich gemacht dadurch, daß er sie vor der Subhastation der Parzelle nicht erfüllt hat. K. war daher nach §. 369 A. L. R. I, 5 befugt, eine andere Erfüllungsart zu wählen. Diese Wahl hat er angemessen durch Cession des entsprechenden Theils des Kaufpreises ausgeübt. Er verschafft sich auch nicht durch die Veränderung mit dem Schaden des Beklagten einen Vortheil, den er nicht erlangt haben würde, wenn der Vertrag auf die bestimmte Art erfüllt wäre — §. 372 A. L. R. I, 5 —. Das würde nur vorliegen, und die Klage abzuweisen sein, wenn Beklagter, wie er behauptet hat, den P. bereits 1880 durch Zahlung von 3000 Mark wegen seines Anspruchs an K. befriedigt hätte. V, 23/95 vom 6. Juli. Hypothek.

79. Auf dem subhastirten Gute des B. haftete an erster Stelle ein amortisirbares Pfandbriefdarlehn für die Posener Landschaft von 598500 Mark. Die Landschaft gab bei der Kaufgeldervertheilung den Antheil des B. an dem Amortisationsfonds auf 116384 Mark 4 Pf. an, verrechnete diesen auf ihre Forderung, und wurde außer wegen ihrer Zinsen und Kosten nur für den Rest der Hypothek aus den Kaufgeldern befriedigt, sodaß in Höhe von 116384 Mark 4 Pf. eine Eigenthümerhypothek frei wurde, da auch die Rechte aus den von einem Vorbesitzer gezahlten Amortisationsbeiträgen nach dem Statut des neuen Kreditvereins für die Posener Landschaft auf den jeweiligen Eigenthümer übergehen. Auf dieselbe machten Anspruch die Klägerin, welche als zweite Hypothekgläubigerin mit einem größeren Betrag ausgefallen ist, und die beklagten Gläubiger des B., welche hatten pfänden lassen. Die Klägerin leitete ihren Anspruch in erster

Digitized by Google

Hypothek. Linie aus einer Erklärung des B. ab, auf Grund deren bei dem Pfandbriefposten im Grundbuch und auf dem Hypothekenbrief über das Pfandbriefdarlehn vermerkt stand: Der Eigenthümer hat sich bis zur Tilgung des für die Klägerin eingetragenen Darlehns von 115000 Mark nebst Nebenrechten des Rechts begeben, über die Antheile der Pfandbriefsdarlehne an dem Amortisations- und Reservefonds zu verfügen. Damit wurde die Klägerin abgewiesen. Denn die Eigenthümerhypothek entsteht nicht schon durch Zahlung der Amortisationsbeiträge, sondern erst durch deren Verrechnung seitens der Landschaft. Vor diesem Zeitpunkt kann der Schuldner weder ein Pfandrecht an der Eigenthümerhypothek bestellen, noch seinem Verfügungsrecht über dieselbe zu Gunsten eines Dritten entsagen, noch ein Vorrecht vor derselben einräumen. Solche Erklärungen erlangen Wirksamkeit erst durch einen neuen Rechtsakt nach Entstehung der Eigenthümerhypothek. (Vgl. Bd. V, 116.) An solchem neuen Rechtsakt fehlte es hier. V, 57/95 vom 2. Okt.

80. Wäre die Erklärung des B. als eine Vorrechtseinräumung an dem Amortisationsfonds zu Gunsten der Klägerin aufzufassen, so würde dieselbe ebenso wie die Verpfändung des Fonds ihre Wirksamkeit durch die Verrechnung des Fonds seitens der Landschaft verlieren. Zuzugeben ist, daß nach dem Willen der Betheiligten solche Erklärung wie die eines Verzichts persönliche Verpflichtungen des Schuldners einschließen kann, nach erfolgter Verrechnung den Inhalt der Erklärung in Bezug auf die Eigenthümerhypothek gelten zu lassen. (Vgl. Bd. VIII, 96.) Allein den Beklagten als Pfändungspfandgläubigern stehen diese persönlichen Verpflichtungen des Schuldners nicht entgegen. V, 57/95 vom 2. Okt.

81. A. L. R. Auf der Herrschaft des Beklagten ist für die Klägerin, ein Bankhaus zu Berlin, eine Kautionshypothek von 6 Millionen Mark wegen aller Ansprüche für ein dem Beklagten gewährtes Darlehn von 5500000 Mark unter den in der Urkunde vom 26. März 1890 festgestellten Bedingungen mit dem Bemerken eingetragen, daß, wenn auch durch die Weiterbegebung der nach Maßgabe dieser Bedingungen auszustellenden Theilschuldverschreibungen seitens des Bankhauses die mit den durch diese Verschreibungen seitens des Bankhauses verbrieften Forderungsrechten verbundenen Pfandrechte auf die neuen Erwerber übergehen, die-

Digitized by Google

selben doch nur nach Maßgabe der Anleihebedingungen durch Vermittelung des Bankhauses, bezw. des an dessen Stelle tretenden gemeinschaftlichen Vertreters aller Obligationsinhaber ausgeübt werden können, und daß demgemäß das Bankhaus allein berechtigt bleibt, die Löschung der Kautionshypothek zu bewilligen, Anträge auf Eintragungen und Löschungen zu stellen, daß aber kein einzelner Inhaber einer Theilschuldverschreibung berechtigt ist, seinen Antheil am Pfandrecht im Grundbuch vermerken oder für sich einen Theilhypothekenbrief bilden zu lassen. Ueber die gesammte Anleihe sind auf den Namen der Klägerin lautende, durch Giro übertragbare Schuldverschreibungen zu 4000 Mark und 400 Mark ausgefertigt und mit 4 Proz. Zinsscheinen versehen. Auf die dingliche Klage des Bankhauses ist der Beklagte verurtheilt, Zug um Zug gegen Aushändigung der sämmtlichen Theilschuldverschreibungen (mit Ausnahme bereits ausgelooster 600000 Mark) an die Klägerin zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in die Herrschaft 402000 Mark sammt Zinsen zu zahlen und darein zu willigen, daß Klägerin diese Summe nebst Zinsen aus der eingetragenen Kaution im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück einzieht. Falls die Klägerin nur einen Theil der Schuldverschreibungen aushändigt, vermindert sich der von dem Beklagten zu zahlende Kapitalbetrag um den Nennwerth der nicht ausgehändigten Schuldverschreibungen. Revision des Beklagten zurückgewiesen. Die Gültigkeit der Hypothek und die Legitimation der Klägerin sind nicht zu beanstanden. Allerdings läßt sich das Pfandrecht von der persönlichen Forderung nicht völlig loslösen; die der Klägerin in den Anleihebedingungen ertheilte Befugniß, die aus der Kautionshypothek sich ergebenden Rechte geltend zu machen, um aus den Eingängen derselben die Ansprüche der Besitzer der Theilschuldverschreibungen zu befriedigen, schließt naturgemäß auch die Befugniß ein, die Forderung, für welche die Kautionshypothek haftet, einzuziehen, insoweit dieselbe entstanden und fällig ist. Positive Vorschriften der Gesetze stehen der Begründung eines fiduziarischen Rechtsverhältnisses, wie es die Anleihebedingungen enthalten, nicht entgegen, sowie es auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht widerspricht. — Vgl. R. G. E., Bd. 31, S. 90 —. V, 34/95 vom 8. Okt. Hypothek.

82. Die Klägerin wurde auch für befugt erachtet, die Kautionshypothek wegen der Devastationen des Beklagten zu

Digitized by Google

Hypothek. kündigen, wie dies zwischen ihr und dem Beklagten für diesen Fall vertragsmäßig festgestellt war. Einen Einwand dahin, daß diese im Grundbuch nicht eingetragene und in die Schuldverschreibungen nicht aufgenommene Vereinbarung die Obligationsinhaber nicht verbinde, könnte Beklagter nur unter der Voraussetzung erheben, daß er Gefahr laufe, einen Theil der von der Klägerin eingeklagten Summe nochmals an Einzelgläubiger zahlen zu müssen, welche die Kündigung nicht billigten. Dem ist durch die Fassung der Verurtheilung vorgebeugt. Uebrigens haben die Inhaber der Obligationen der Kündigung und Einziehung zugestimmt. Da auch der Kündigungsfall vorlag, war die Forderung fällig. V, 34/95 vom 8. Okt.

83. Der Beklagte war antichretischer Pfandgläubiger. Als solcher hatte er nach §§. 139 ff. A. L. R. I, 20 das Grundstück an Stelle des Eigenthümers zu verwalten und die Zinsen der auf dem Grundstück haftenden Realforderungen nach deren Reihenfolge aus den Einkünften zu zahlen. — §§. 152, 153. — Reichten die Einkünfte aus, um die Zinsen eines vorhergehenden Gläubigers zu zahlen, so kann er vor einem jenem nachfolgenden Gläubiger nicht dadurch Rechte auf prioritätische Befriedigung erlangen, daß er dem vorhergehenden Gläubiger die Zinsen in eigenem Namen zahlt und sich dessen hypothekarisches Recht cediren läßt. Der ausgefallene Gläubiger hat mit Recht Anspruch auf den aus den Erstehungsgeldern für die liquidirten Zinsen deponirten Geldbetrag erhoben. V, 158/95 vom 30. Nov.

84. Eine Kautionshypothek ist so eingetragen: „Zur Sicherheit für die Erfüllung sämmtlicher von der Firma H. B. in dem Vertrage vom 25. Jan. 1892 übernommenen Verpflichtungen mit Einschluß der Konventionalstrafen.“ Das widerspricht nicht dem E. E. G. §. 19[1]. Dem Interesse des Grundbuchverkehrs genügt eine Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs, die erkennen läßt, um welche Forderungen es sich handelt, und diesem Bedürfniß wird hinreichend entsprochen durch Verweisung auf den Vertrag, dessen Erfüllung gesichert werden soll. V, 163/95 vom 30. Nov.

85. Der Eintrag lautet: Wird diese Hypothek vor dem 1. Jan. 1904 aus irgend einer Veranlassung fällig, so ist für jedes bis dahin nicht abgelaufene Jahr $^1/_2$ Proz. des Darlehns an die Gläubigerin zu zahlen, widrigenfalls die Kündigung der

Digitized by Google

Post unwirksam ist. Das ist richtig dahin ausgelegt, daß das Hypothek.
$^1/_2$ Proz. nur zu zahlen ist, wenn der Schuldner, und nicht wenn, wie hier, der Gläubiger kündigt. Die Kontrahenten können nicht gewollt haben, daß auch in diesem zweiten Fall der Schuldner durch eine weitere Säumigkeit die Folgen der Kündigung wieder aufheben könne. V, 201/95 vom 11. Dec.

86. Die beklagte Ehefrau wird aus einem Gewährleistungs- Grundschuld.
versprechen, das sie bei Cession einer Grundschuld abgegeben hat, belangt. Sie ist verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß die Cession mit Gewährleistungsversprechen schon am 30. Juni erklärt, die Grundschuld aber, nachdem deren Eintragung von dem Ehemann als Eigenthümer am 27. Juni beantragt war, erst am 1. Juli eingetragen und der Grundschuldbrief erst nach dem 23. Juli, dem Tage der Umschreibung der Grundschuld auf den Namen des K., diesem ausgehändigt ist. Denn auch eine zukünftige Grundschuld kann cedirt werden; die Cession wird mit Existenz der Grundschuld rechtswirksam. Daß „die eingetragene Grundschuld" cedirt wurde, erklärt sich daraus, daß bei der Cession vorausgesetzt wurde, die drei Tage vorher beantragte Eintragung sei inzwischen erfolgt. Wenn auch der Grundschuldbrief zunächst dem Ehemann in seiner Eigenschaft als Grundstückseigenthümer ausgehändigt ist, so hat doch die Ehefrau als Gläubigerin unter Zustimmung ihres Ehemanns in die Herausgabe des Grundschuldbriefs an K. ausdrücklich gewilligt, der Grundschuldbrief ist darauf mit der Cession zu den Grundakten eingereicht und demnächst nach Umschreibung der Grundschuld auf den Namen des Cessionars an diesen herausgegeben. IV, 114/95 vom 14. Okt. Vgl. 354.

87. Cöln. Der Ehemann hatte für sich und seine mit ihm in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau die Eintragung einer Grundschuld von 15000 Mark auf ihr Grundstück bewilligt. In dem Notariatsakt wurde die Erklärung beurkundet: „Ich unterwerfe mich und meine Ehefrau der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde." Der ursprüngliche Gläubiger hat cedirt. Nachdem der Notar die Ertheilung einer Vollstreckungsklausel verweigert hatte, wurde auf die von dem Cessionar gegen die beiden Eheleute bei dem Landgericht erhobene Klage der Notar angewiesen, eine vollstreckbare Ausfertigung der vor ihm errichteten Urkunde

Digitized by Google

Grundschuld. mit einer Vollstreckungsklausel zu ertheilen, welche zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück berechtige; Berufung und Revision zurückgewiesen. Der Eigenthümer des Grundstücks, gegen den die Zwangsvollstreckung gerichtet wird, darf zum Zweck der Vermeidung der dinglichen Klage sich gemäß §. 702⁵ C. P. O. in Ansehung des verpfändeten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Die Vollstreckungsklausel ist dann dieser Urkunde, nicht dem Grundschuldbrief beizufügen. II, 216/95 vom 15. Okt.

88. Z. erwarb von W. durch Auflassung das Grundstück Nr. 4016 und bewilligte die Eintragung einer Grundschuld für W. Eine Parzelle dieses Grundstücks, welche jetzt allein noch den Bestand des auf Nr. 4016 eingetragenen Grundstücks bildet, sollte nach dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten nicht mit aufgelassen und nicht mit der Grundschuld belastet werden. Sie blieb im Besitz des W., während der Rest des Grundstücks von dem Grundbuchblatt abgeschrieben und demnächst subhastirt ist. Jenen Sachverhalt kannte M., als ihm W. die Grundschuld cedirte. M. ist mit Hinterlassung der Kläger als seiner Erben verstorben. Danach ist die Grundschuld bezüglich jener Parzelle nicht zur rechtlichen Existenz gelangt; das können die Beklagten, auf welche die Parzelle übergegangen ist, aus eigenem Recht geltend machen. Der Einwand stand auch dem M. gegenüber wegen seiner Wissenschaft beim Erwerb, nach E. E. G. §. 38, Abs. 1, folgeweis auch wegen anzunehmender Identität der Personen dessen Erben gegenüber zu, auch wenn diese bei ihrem Erwerb den Mangel nicht kannten. Unerheblich, daß diese durch Grundschuld zunächst an eine Miterbin abgetreten, dann aber von dieser zurückerworben haben. Denn das ist eine innere Angelegenheit der Erbregulirung, durch die der Charakter des Erwerbs der Kläger als Universalsuccessoren ihres Erblassers nicht geändert wird. — Striethorst, Archiv, Bd. 36, S. 145. — V, 406/94 vom 30. Nov. 95.

89. Den Grundschuldbrief, welcher sich bis zu dem Tode im Besitze der Gläubigerin befand, hat der Grundeigenthümer nach deren Tode eigenmächtig an sich genommen. Die Erbin konnte ihn auf Herausgabe des Grundschuldbriefs verklagen, aber auch die dingliche Klage auf Zahlung der Grundschuld erheben,

Digitized by Google

ohne daß Beklagter einwenden konnte, er brauche nicht zu zahlen, weil Klägerin den Grundschuldbrief nicht in Händen habe. Die Erbin hat dem Kläger den Rest der Grundschuld nebst allen ihren Ansprüchen, namentlich dem auf Herausgabe der Grundschuld mit Wirksamkeit abgetreten. Allerdings gehört zur vollwirksamen Abtretung der Rechte aus der Grundschuld auch die Uebergabe des Grundschuldbriefs. Dem Cessionar, welcher sich im Besitze des Grundschuldbriefs noch nicht befindet, und der daher das Verfügungsrecht eines Grundschuldgläubigers im Sinne §. 20, E. E. G. noch nicht erlangt hat, steht §. 38 des E. E. G. nicht zur Seite; aber unbeschadet der dem Schuldner erwachsenen Einreden kann ein solcher Cessionar die ihm abgetretenen Rechte in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen geltend machen, wie dies seitens des Cedenten selbst hätte geschehen können. V, 187/95 vom 18. Dec. Grundschuld.

90. Im Fall 357 wurde der Revisionsangriff gegen die Annahme, die Beklagte sei wegen ihrer Forderung an den Cedenten des Klägers befriedigt, zurückgewiesen. Nach der Behauptung des Klägers hatte S. der Beklagten Hypotheken im Betrage von 20400 Mark abgetreten zur Sicherheit einer Forderung von 14000 Mark. Die Beklagte hat von den Hypotheken nicht bloß 15000 Mark cedirt, sondern anscheinend die ganzen 20400 Mark, und für die Annahme, daß die Forderung der Beklagten an S. an Kapital, Zinsen und Kosten mehr als 15000 Mark betragen habe, bietet das festgestellte Sachverhältniß keine Veranlassung. In der Weitercession der Hypothek an Frau B. würde aber eine Realisirung des Pfandrechts mit dem Erfolge liegen, daß die persönliche Forderung der Beklagten an S. dadurch gedeckt ist. 15000 Mark waren bei der Subhastation des Pfandgrundstücks gedeckt, 2307 Mark 24 Pf. baar gezahlt und der Rest für Frau B. als rückständiges Kaufgeld eingetragen; demnächst aber von Frau B. gegen Empfang der vollen Valuta an S. weiter cedirt Unerheblich, daß die Beklagte Garantie für die Sicherheit der abgetretenen Post übernommen hat. Denn die Frau B. hatte an S. ohne Gewährleistung weiter cedirt. Und zu den der Forderung anhaftenden, auf den Cessionar ohne weiteres übergehenden Rechten gehört der Gewährleistungsanspruch des Cedenten an seinen Vormann nicht. — O. T. E., Bd. 71, S. 31 —. IV, 157/95 vom 11. Nov. Mobiliarpfandrecht.

Digitized by Google

Zurückbehaltungsrecht.

91. Die Beklagte hatte dem Erblasser der fünf Kläger ein Theater vermiethet. Die Uebergabe sollte am 16. Aug. 1892 erfolgen, am 15. Febr. 1892 sollte der Miethszins für das erste Vierteljahr im Betrage von 87500 Mark gezahlt werden. Das ist nicht gezahlt, der Erblasser hat noch im April und Mai zum Zweck des Unternehmens 45000 Mark Darlehn von der Beklagten erhalten. Im Juni ist der Erblasser gestorben. Im September sind drei Erben unter Abänderung des Miethsvertrags in denselben mit der Verpflichtung eingetreten, die Genehmigung der zwei andern Erben beizubringen. Diese haben nicht genehmigt. Später ist der Miethsvertrag aufgehoben. Der Nachlaß ist ungetheilt. Ein Zurückbehaltungsrecht an den dem Erblasser gehörigen Sachen kann die Beklagte nicht ausüben. Denn den Miethsvertrag mit dem Erblasser hat die Beklagte nicht erfüllt; sondern statt dessen mit drei Klägern einen neuen Miethsvertrag geschlossen; sie hat also aus jenem Vertrage eine Forderung an den Nachlaß nicht, auch ein Zurückbehaltungsrecht wegen der 45000 Mark ist nicht begründet. Denn die Sachen sind weder von dem Erblasser noch von sämmtlichen Erben in die gemietheten Räume gebracht, also nicht mit dem Willen des Darlehnsschuldners oder seiner Erben in den Besitz der Beklagten gekommen — H. G. B. 313 —; ebensowenig sind sie — A. L. R. I, 20, §. 539 — aus dem Darlehnsgeschäft mit dem Erblasser in die Hände der Beklagten gelangt, noch ist die Darlehnsschuld in Ansehung dieser Sachen entstanden. V, 87/90 vom 10. Juli.

92. Im Fall Bd. XVI, 86/87 hat das Berufungsgericht die Summe, welche dem Kläger als gezahlter Kaufpreis und für Verwendungen zurückzuzahlen sei, auf 5657 Mark 50 Pf. berechnet. Mit dem Berufungsgericht ist anzunehmen, daß die Beklagte erst dann zum Antrage auf Zwangsversteigerung berechtigt ist, wenn sie dem Kläger jene Summe gezahlt hat, sodaß bis dahin der Antrag auf Zwangsvollstreckung unzulässig ist. Es ist deshalb mit Recht erkannt, daß die Zwangsversteigerung aufzuheben und der Versteigerungsvermerk im Grundbuch zu löschen sei. Revision zurückgewiesen. V, 60/95 vom 2. Okt. Vgl. Bd. XVI, 44.

Vorkaufsrecht.

93. Das Vorkaufsrecht, welches durch §. 57, Abs. 2 und 3 des Pr. Enteignungsgesetzes verliehen ist, kann nur von demjenigen

Digitized by Google

ausgeübt werden, welcher zu der Zeit, zu welcher das zu den Ent- Vorkaufsrecht.
eignungszwecken entbehrlich gewordene Grundstück verkauft werden soll, Eigenthümer des Restgrundstücks ist, von welchem die enteignete Parzelle abgezweigt wurde. Sind seit der Zeit weitere Parzellen abgezweigt, sei es durch freiwillige Veräußerung, sei es durch Enteignung, so können nur die jetzigen Eigenthümer aller der Parzellen, welche zusammen das bei der früheren Enteignung verbliebene Restgrundstück bildeten, das Vorkaufsrecht ausüben. Die Klage des Eigenthümers eines nach weiteren Enteignungen verbliebenen Restgrundstücks gegen die Erwerber, denen die erste enteignete Parzelle von dem Eisenbahnfiskus verkauft war, wurde abgewiesen. Unerheblich, ob in den späteren Enteignungsfällen der Enteignungszweck sich auf das Vorkaufsrecht nicht mit erstreckte. Unerheblich auch, ob die späteren Unternehmer ihrerseits auf das Vorkaufsrecht in diesem Falle verzichtet haben, da es dadurch nicht dem Kläger anwuchs. II, 106/95 vom 18. Juni.

94. Die Aktiengesellschaft, Pommerscher Industrieverein, hat dem Beklagten ihr Gut Eckerberg, auf welchem ein Vorkaufsrecht für die Stadt Stettin eingetragen war, aufgelassen, ohne daß dieser die Ausübung des Vorkaufsrechts ermöglicht ist. Die von der Stadt erhobene Klage ist abgewiesen. Der Vertrag war zwar als Kaufvertrag bezeichnet und entsprach auch allen gesetzlichen Erfordernissen eines solchen, enthielt insbesondere die Bestimmung eines Kaufpreises; aber es sei nicht zweifelhaft, daß dieser Preis nur um formell den Erfordernissen eines Kaufvertrages zu genügen, festgesetzt sei, daß in Wahrheit aber ein Einverständniß über einen Kaufpreis nicht vorliege, auch nicht versucht worden sei, einen in Wahrheit maßgebenden Preis zu vereinbaren — was sich aus dem Umstande erkläre, daß der Beklagte Inhaber fast aller Aktien sei, also das, was er als Kaufpreis hingab, als Hauptaktionär fast vollständig zurückerhielt. Revision zurückgewiesen. Denn die Kontrahenten waren durch die Verwendungen des Beklagten in ein der Aktiengesellschaft gehöriges Landgut, zumal da diese Verwendung sich zum Theil als Bauten auf fremdem Grund und Boden darstellten, die Zweifel an den Eigenthumsverhältnissen hervorrufen konnten (§§. 327 fg., I, 9 A. L. R.), in mehr oder weniger unklare Beziehungen gerathen, die einer Auseinandersetzung bedurften. Diese Auseinandersetzung zu bewirken war der

Digitized by Google

Vorkaufsrecht. Vertrag bestimmt und auch insofern geeignet, als die Uebertragung des Landguts an den Beklagten die Eigenthumsfrage löste und als die vom Beklagten zu zahlende Summe etwaige Entschädigungs- und sonstige Forderungen der Aktiengesellschaft befriedigte. Dann lag aber kein Kauf und keine Hingabe an Zahlungsstatt, sondern ein Geschäft vor, das unter die „anderen Arten der Veräußerung" fällt, auf die der §. 575, I, 20 im Gegensatz zu „wirklichen Verkäufen" das Vorkaufsrecht für unanwendbar erklärt. V, 94/95 vom 16. Okt.

Reallast. 95. Die hier stipulirten Lasten und die ohne Unterschied an deren Nichterfüllung geknüpfte Rechtsfolge der Verwirkung der beklagtischen Rechte würden eine in Erbpachtkontrakten ganz außergewöhnliche Bestimmung enthalten. Zudem bietet die Fassung der Kontrakte keinen Anhalt dafür, daß im Wesentlichen ein Erbpachtverhältniß gewollt und daneben der Erbpächter persönlich zu Diensten verpflichtet werden sollte, sondern es sind die Leistungen von der einen Seite den Gegenleistungen im Ganzen gegenübergestellt, und ist dabei überall das gutsherrliche Verhältniß scharf betont, indem der Gutsherr seinem Kötter Schutz und Vertheidigung zusagt, der Kötter dagegen sich verpflichtet, wenn Arbeit am Hause des Gutsherrn vorfalle, solche vor allen anderen zu verrichten, und falls er sich nicht verhalte, wie getreuen Köttern gebühre, oder mit diebischen, boshaften Leuten zuhalte, dergestalt, daß dem Herrn des Hauses dadurch Schade oder Verdruß geschehe, sein Haus wegzubrechen und die Stätte zu verlassen. Endlich ist eine Rechtsnachfolge der Kinder des ersten Erwerbers nur mit Konsens des Grundherrn und Erneuerung des Weinkaufs zugelassen. Deshalb hat das Reichsgericht Wegfall der nicht auf einem Erbpachtvertrage beruhenden, sondern an das Gut geknüpften Realverbindlichkeit mit der Aufhebung des gutsherrlichen Verbandes angenommen. Vgl. R. G. E., Bd. 12, S. 202; Bd. 18, S. 254 ff. III, 154/95 vom 11. Okt.

Lehnrecht. 96. Vgl. Bd. XVII, 95. Derselbe Kläger macht jetzt eine weitere Forderung gegen denselben Beklagten geltend. Dieser ist mit der Maßgabe verurtheilt, die Schuld aus den von ihm gezogenen und noch zu ziehenden Erträgnissen des Lehnsguts M. zu zahlen, daß dem Beklagten gegenüber dem Kläger das Recht auf eine im Zwangsvollstreckungsverfahren festzustellende Lehns-

Digitized by Google

kompetenz sowie das Recht vorbehalten bleibt, die in der Zeit bis zur Erhebung der Klage gezogenen Erträgnisse des früheren Lehnsguts auf seine Forderungen an den Nachlaß seines Vaters im Betrage von ..... anzurechnen, die nach der Klage gezogenen und noch zu ziehenden Erträgnisse aber antheilig auf diese Forderungen zu verrechnen. Der Beklagte hat eine der des Benefizialerben analoge Stellung; das O. T. hat aber angenommen, daß der Benefizialerbe die nicht bevorrechtigten Gläubiger befriedigen darf, wie sie sich melden. Wenn man auch dieser Ansicht nicht beitreten wollte, so kann man doch eine Verpflichtung des Lehnsbesitzers, die Früchte zur antheiligen Befriedigung aller aus denselben zu befriedigenden Gläubiger, solange sich diese nicht melden, zu verwenden, nicht annehmen, weil es ihm an einem gesetzlichen Mittel fehlt, den Kreis der Gläubiger festzustellen, wie es früher dem Benefizialerben durch das erbschaftliche Liquidationsverfahren und jetzt durch das Gesetz vom 28. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben und das Aufgebot der Nachlaßgläubiger, gegeben ist. Daraus folgt, daß der Beklagte nicht gehindert war, die Einkünfte des Lehnsguts so lange auf seine eigenen Forderungen zu verrechnen, als kein anderer Gläubiger klagend seine Befriedigung verlangt hatte. I, 377/95 vom 16. Nov. Lehnrecht.

97. Der Preußische Bergfiskus hat am 28. Aug. 1882 beim zuständigen Revierbeamten unter dem Namen Teha Muthung auf Steinsalz eingelegt, ohne daß bisher Schlußtermin abgehalten wäre. Auf Grund des von dem Fiskus erschürften, der Muthung zu Grunde liegenden Fundes legte der Kläger am 3. Juli 1893 Muthung auf Steinsalz ein; damit ist er in Folge Widerspruchs des Fiskus zurückgewiesen, weil ihm das bessere Recht des Fiskus entgegensteht. Seine Klage, die Muthung des beklagten Fiskus für ungültig zu erklären, ist abgewiesen. Allerdings muß die Muthung des Beklagten, wenn sie zur Verleihung des Feldes führen soll, ernstlich gemeint gewesen sein, also in der Absicht, Bergwerkseigenthum zu erlangen. Dafür spricht aber die Vermuthung. — §§. 53 ff. A. L. R. I, 4. — Das Gegentheil folgt noch nicht daraus, daß von dem mit der Muthung beauftragten Beamten entsprechend der ministeriellen Anweisung bei Einlegung der Muthung der Antrag gestellt wurde, einen Schlußtermin nicht anzuberaumen. Gesetzlich steht dem nichts entgegen, und die Berg- Bergrecht.

Digitized by Google

Bergrecht. behörde ist an die Anträge des Muthers nicht gebunden. Unerheblich auch, daß Beklagter, nachdem Kläger selbst hat Bohrungen auf seinem Grundstück vornehmen lassen, zwischen beiden Punkten von Neuem hat bohren lassen, obwohl er in der Lage gewesen ist, die Bohrungen des Klägers vom Fundorte Teha zu überdecken. Denn bei größeren Bergwerksunternehmungen werden die Aufschlußarbeiten häufig auch nach der Muthung fortgesetzt, um einen bessern Einblick in das Vorkommen des Minerals zu gewinnen. Unerheblich, daß die Muthung auf der Muthungsübersichtskarte nicht eingetragen ist: denn dies kann auf einem Versehen beruhen. V, 432/94 vom 8. Juni 95.

98. Dem Beklagten ist auch kein Mißbrauch seiner Rechte zur Last zu legen; der Mißbrauch soll darin liegen, daß der Beklagte überall, wo von Andern auf Kalisalze gebohrt wird, schleunigst eigene Muthung herstellt, aber nicht in der Absicht, selbst das Mineral zu gewinnen, sondern bis auf Weiteres jeden Andern von der Mineralgewinnung abzuhalten. Selbst wenn diese Ausführung zuträfe, würde sich doch, da der Mißbrauch eines Rechts nicht zu dessen Aufhebung führt, sondern den Berechtigten nur hindert, es gegen den Verletzten zu verfolgen, nur der sich darauf berufen können, dessen Bohrlöcher durch das Muthungsfeld des Beklagten überdeckt sind, nicht der Kläger, welcher sich einfach die kostspieligen Schürfarbeiten des Beklagten zu Nutze gemacht hat und allein darauf seine Muthung gründet. V, 432/94 vom 8. Juni 95. Vgl. 100.

99. Der Berufungsrichter hat die beklagte Zeche zu einer Entschädigung von 1764 Mark verurtheilt, Minderwerth, welchen die zum Bauplatz geeigneten 7 Ar des Pfarrgartens in Folge der durch den Bergbau hervorgerufenen Bodensenkung erlitten haben. Unerheblich, daß die Bodenbewegung inzwischen aufgehört hat, weil mit Rücksicht auf die einmal stattgehabte Senkung des Bodens und die Ungewißheit, ob nicht später wiederum Bewegungen eintreten, die von den Sachverständigen für nothwendig erachteten Verankerungen bei Vornahme eines Baues auch dann vorgenommen werden müssen, wenn thatsächlich eine solche Bodenbewegung nicht wieder eintritt. V, 442/94 vom 15. Juni 95. Vgl. 202/3.

100. Der Preußische Fiskus hatte im J. 1887 auf Salz und beibrechende Salze die Muthung Salz-Dingelstedt eingelegt.

Digitized by Google

Deren Feldesgrenzen wurden auf der Muthungsübersichtskarte vorschriftsmäßig eingetragen. Als die Kläger im J. 1892 die Schürfarbeiten begannen und die beiden Bohrlöcher außerhalb des Feldes der Muthung Salz-Dingelstedt ansetzten, verzichtete Fiskus, ehe Kläger fündig wurden, auf die Muthung Salz-Dingelstedt und legte gleichzeitig auf den Fundpunkt der bisherigen Muthung unter dem Namen Salz-Dingelstedt I eine neue Muthung ein, deren Feldesgrenzen er so steckte, daß sie die von den Klägern niedergetriebenen Bohrlöcher überdeckte. Das wurde als nicht dem Pr. A. Berggesetz widersprechend angesehen. Die spätere Muthung der Kläger war zurückgewiesen, weil die Fundpunkte innerhalb der Felder der ältern (zweiten) fiskalischen Muthung gelegen seien. Die Klage, daß die vom Beklagten eingelegte Muthung Salz-Dingelstedt I ihnen gegenüber ungültig und deshalb nicht als besseres Recht ihren am 16. und 19. Mai 1892 eingelegten Muthungen Herne I und II entgegenstehe, wurde abgewiesen. Revision unter Bezugnahme auf §. 24 des Berggesetzes und den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses — Hahn, Kommentar, S. 75 — zurückgewiesen. Die Beschränkungen des §. 19 finden durch die Zurücknahme der Muthung ihre Erledigung; Arglist oder Chikane aus ähnlichen Gründen wie in Fall 97 und 98 abgelehnt. V, 420/94 vom 19. Juni 95. Bergrecht.

101. Die Gutsherrschaft hatte dem Vorbesitzer des Beklagten als dem Besitzer einer regulirungsfähigen Stelle das Eigenthum übertragen. In dem auf Grund des Regulirungsedikts vom 14. Sept. 1811 und der hierzu erlassenen Deklaration vom 29. Mai 1816 abgeschlossenen Rezesse vom J. 1821 hat sich die Gutsherrschaft die „Fossilien" vorbehalten. Der Kläger will darunter auch Sand und Lehm verstanden wissen. Mit dem Sand, aber nicht mit dem Lehm, hat ihn das Berufungsgericht abgewiesen. Aus dem Sprachgebrauch des A. L. R. §§. 69—75, II, 16 läßt sich indessen diese Unterscheidung nicht ableiten. Denn zu den andern Fossilien, die in ihrer natürlichen Gestalt sogleich zum ökonomischen Gebrauch, bei Künsten, Handwerken oder zum Bauen gebraucht zu werden pflegen — §. 72 —, würde der Sand so gut wie der Lehm gehören. Aus §. 75 ergibt sich, daß der Gesetzgeber nur die regalen und nichtregalen Fossilien hat scheiden, nicht aber den Begriff der Fossilien überhaupt hat einschränken wollen. Die

Digitized by Google

Bergrecht. Hervorhebung einzelner nicht regaler Fossilien in §. 73 geschah, weil bei ihnen die Regalität zweifelhaft sein konnte. Andererseits hat die Generalkommission bei den gutsherrlich-bäuerlichen Regulirungen Lehm und Sand regelmäßig von dem Vorbehalt der Gutsherrschaft ausgeschlossen. Durch das Edikt vom 14. Sept. 1811 und die Deklaration vom 29. Mai 1816 waren aber die Gutsherrschaften verpflichtet, den Besitzern regulirungsfähiger Stellen das Eigenthum zu übertragen, und zwar grundsätzlich ohne andere als die gesetzlich zugelassenen Einschränkungen. Für die Freiheit des Eigenthums spricht die Vermuthung. Die Deklaration bestimmt aber, daß das Eigenthum der bäuerlichen Wirthe sich auch auf die Fossilien erstreckt, insofern sie nach den Landes- und Provinzialgesetzen dem Eigenthümer des Landes zustehen. Auf diese Fossilien haben, wie es im Rezesse von 1821 heißt, die Stellenbesitzer verzichten wollen. Nun führt die Schlesische Bergordnung vom 5. Juni 1769 eine Anzahl von Mineralien auf, welche den Grundherren (domini) eigen sind. Und es bestand schon vor 1821 eine Kontroverse darüber, ob darunter der Grundeigenthümer oder die Grundherrschaft verstanden werden soll. Es bleibt zu erwägen, ob durch das Reservat der Fossilien nicht bloß dieser Streit zu Gunsten der Gutsherrschaft hat geschlichtet werden sollen, sodaß also Lehm wie Sand dem Beklagten zustehen. Auf dessen Revision aufgehoben, zurückverwiesen. V, 38/95 vom 18. Sept. Nach anderweiter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Klage auch bezüglich des Lehms abgewiesen. V, 7/96 vom 13. Juni.

102. Der Berufungsrichter hat dem Kläger als Ersatz für die nach ausgeführter Reparatur noch verbleibende Entwerthung der durch den Bergbau beschädigten Besitzung eine Entschädigung zugebilligt, die er auf 10 Proz. des Taxwerthes bemißt Revision zurückgewiesen. Denn ein Hausgrundstück, das durch Erdbewegungen in Folge umgehenden Bergbaues beschädigt, wird von Käufern weniger gesucht, als ein unbeschädigtes, und deshalb niedriger bezahlt. V, 171/95 vom 21. Sept.

103. Die Verankerung des Gebäudes ist nicht als bloß prophylaktisches Mittel anzusehen. Die Gebäude des Klägers haben durch die in Folge des Bergbaues eingetretenen Erschütterungen an Festigkeit verloren. Um den Gebäuden die Konsistenz wiederzugeben, die sie vor der Beschädigung gehabt haben, und

Digitized by Google

ihre Integrität auch den zu erwartenden Bodenbewegungen gegenüber sicherzustellen, bedarf es der Verankerungen; der Berufungsrichter spricht daher mit den Verankerungskosten dem Kläger nur Ersatz für die Nachtheile zu, die jetzt schon bestehen. V, 171/95 vom 21. Sept. Bergrecht.

104. Werden bei Ausführung eines Hülfsbaues im Felde eines andern Bergwerkseigenthümers Mineralien gewonnen, auf welche der Letztere berechtigt ist, so müssen diese Mineralien demselben *auf sein Verlangen unentgeltlich* herausgegeben werden (§. 63 des Pr. Allg. B. G.). Das findet auch bei Kohlenabbaugerechtigkeiten Anwendung (§. 9 des Gesetzes vom 22. Febr. 1869). Thatsächlich wurde angenommen, daß bei den vor der Bergbehörde ergangenen Verhandlungen über die Gestattung des Hülfsbaues auf dem Grundstück des Klägers jenes Verlangen von demselben erklärt war, wenn auch aus denselben direkt nur hervorgeht, daß die Abtretung von Grund und Boden und das dafür zu gewährende Entgelt festgestellt sind und daß dabei die Beklagte sich ausdrücklich erboten hat, die bei Herstellung des Baues fallenden Kohlen dem Grundstückseigenthümer auszuliefern: welche Verpflichtung dann in dem auf Grund der Verhandlungen ergangenen Beschlusse des Oberbergamts ausgesprochen ist. Da die Beklagte 41270 Hektoliter Braunkohlen aus dem Grundstück des Klägers gefördert und für sich verwendet hat, wurde sie zur Zahlung von 3714 Mark 30 Pf. ohne Abzug von Förder- und Gewinnungskosten verurtheilt. Revision zurückgewiesen. V, 79/95 vom 12. Okt.

105. L. legte am 26. April 1889 beim zuständigen Revierbeamten auf einen im J. 1876 gemachten Fund von Steinkohlen unter dem Namen Ostergrube Muthung ein. Der Fund wurde sodann amtlich nachgewiesen. Vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldesstreckung verzichtete L. auf die Feldstreckung und legte gleichzeitig auf denselben Fund von neuem Muthung ein. Ebenso verfuhr er am 1. Juli, am 12. Aug., am 23. Sept. 1889. An dem letzten Tage hatte *vorher* J. Muthung eingelegt unter dem Namen Athlet. Das Oberbergamt hat den Kläger abgewiesen, dem Beklagten, der nun rechtzeitig Feldesstreckung vorgenommen hat, das Bergwerkseigenthum zugesprochen. J. nimmt die Priorität gegen L. klagend in Anspruch. Die Vorinstanzen haben den Beklagten verurtheilt. Denn sein Verfahren laufe auf eine Umgehung

Digitized by Google

Bergrecht. des §. 18 des Pr. Allg. B. G. hinaus. Das Reichsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Verzicht des L. auf die Muthung war vor Ablauf der sechswöchigen Frist zur Feldesstreckung erklärt. Diese Entsagung zerstörte das Recht des L. erst von dem Zeitpunkt ab, wo sie erklärt wurde, und machte nicht, wie eine Versäumung der Frist, die Muthung von Anfang an hinfällig, da eine rückwirkende Kraft seines Verzichts seinem Willen nicht entsprach. Legte nun L. eine neue Muthung ein, so würde ihm allerdings die in der Zwischenzeit eingelegte Muthung des Klägers vorgehen, wenn sie auf Grund besondern Fundes eingelegt wäre. Man kann aber nicht annehmen, daß der Gesetzgeber Leute habe begünstigen wollen, die, wie der Kläger, auf einen fremden, meist mit großen Kosten aufgeschlossenen Fund, während dieser noch von der Muthung des Beklagten bestrickt war, Muthung einlegen, nur von der Absicht geleitet, sich die Früchte fremder Arbeit mühelos anzueignen. V, 136/95 vom 27. Nov.

106. Die beklagte Gewerkschaft hat das Geviertfeld Amatus durch Kauf an sich gebracht. Ehe sie mit dem Abbau begann, mußte sie sich sichere Kenntniß darüber verschaffen, ob sie dies an einem Orte that, der ihrer Bergbauberechtigung unterworfen war. Ihr Repräsentant mußte daher, wenn er nicht schon anderweit über die Feldesgrenzen unterrichtet war, die auf die Berechtsame von Amatus bezüglichen Urkunden einsehen. Wäre dies geschehen, so würde er, da die Klägerin bei Verleihung des Geviertfeldes ihre Rechte an dem Längenfelde geltend gemacht hatte, von dem Vorhandensein des klägerischen Längenfeldes Kenntniß erhalten und ersehen haben, daß es die Feldestheile berühren könne, wo er den Abbau in Aussicht genommen hatte. Es mußten ihm wenigstens Zweifel darüber aufkommen, ob er dabei nicht die Feldesgrenzen von Amatus überschreiten werde. Daß F. in der That diese Zweifel hatte, beweist der Umstand, daß er den Markscheider L. mit Ermittelung der Grenzen beauftragte. Als vorsichtiger Mann durfte F. nunmehr mit dem Abbau an der fraglichen Stelle so lange nicht vorgehen, als ihm über den räumlichen Umfang der Bergbauberechtigung von Amatus nicht Gewißheit geworden war. Nahm er dennoch den Abbau vor, so handelte er auf seine Gefahr hin, und er machte die von ihm vertretene Gewerkschaft verantwortlich, wenn sich hinterher im Prozeß heraus-

Digitized by Google

stellte, daß er in die Rechtssphäre der Klägerin übergegriffen hatte. Bergrecht.
§. 15, I, 7 A. L. R. Da thatsächlich in dem Flötz, welches innerhalb des der Klägerin verliehenen Feldes liegt, abgebaut ist und die Gewerkschaft aus der rechtswidrigen Handlung ihres Repräsentanten haftet, ist diese zum Schadensersatz verurtheilt, auf welchen sie haftet, auch wenn die Bestimmungen der älteren Bergordnung anzuwenden wären, unter denen die Felder verliehen sind, und nach denen der, welcher in fremdem Felde gutgläubig vor einem Verbot abbaut, Eigenthümer der weggehauenen Erze oder Steinkohlen bleibt. V, 186/95 vom 18. Dec.

107. Vgl. Bd. XIII, 101. Die Kläger sind Eigenthümer eines Braunkohlenbergwerks in den Feldmarken Brumby und Neugattersleben. Die Berlin-Wetzlarer Eisenbahn überschreitet einen Theil des Feldes, welcher dem Erblasser der Kläger vor 1867 verliehen sein soll. Behufs Sicherung der Bahn ist den Klägern aufgegeben, einen Sicherheitspfeiler stehen zu lassen. Die Klage wider den Eisenbahnfiskus auf Ersatz des Werthes ist abgewiesen. Das Direktionsprinzip der ältern Gesetzgebung — A. L. R. II, 16, §§. 82, 108 — gestattete der Bergbehörde, dem Bergeigenthümer Betriebsbeschränkungen zum Schutze des Grundeigenthums aufzulegen, ohne daß dadurch dem Bergeigenthümer ein Entschädigungsanspruch gegen den Grundeigenthümer erwuchs. Dies Prinzip ist zwar in dem Gesetz vom 21. Mai 1860, bezw. dem Gesetz vom 10. Juni 1861 im Uebrigen aufgegeben, aber ausdrücklich aufrecht erhalten, soweit es zur Wahrung der Sicherheit der Oberfläche im Interesse des öffentlichen Verkehrs nothwendig ist. Auf dem gleichen Standpunkt steht noch Allg. B. G. grundsätzlich — vgl. die Ausnahme des §. 154 —. In den nach Maßgabe des §. 153 ergangenen Verhandlungen zwischen der Behörde und den Klägern ist aber der Boden, welcher durch das Gesetz gegeben ist, nicht verlassen. V, 189/95 vom 18. Dec. 95/4. Jan. 96.

108. Der Stadt Naugard gehört ein See, aber nicht dessen Gewässer.
Ausfluß, an welchem die Mühle des Klägers liegt. Das Eigenthum der Stadt am See, also dieser Strecke des Privatflusses, schließt nicht das Recht des Müllers aus, eine dem §. 13, Abs. 2 des Pr. Gesetzes vom 28. Febr. 1843 widersprechende Benutzung zu untersagen. Die beklagte Eisenbahngesellschaft entnimmt auf Grund eines mit der Stadt geschlossenen Vertrages mittelst einer

Digitized by Google

Gewässer. Wasserleitung Wasser, das sie nicht zurückleitet. Sie wurde verurtheilt, sich dieser Entnahme zu enthalten. Revision zurückgewiesen. V, 24/95 vom 6. Juli.

109. Im Fall Bd. XV, 30, 31, 132 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Klage abgewiesen; aufgehoben, zurückverwiesen. Die Anlage des unterhalb der Friedrich-Wilhelmsbrücke gelegenen Theils der Umfluthanlage, insbesondere der Damm CD, ist erst später, lediglich in Folge der neuen Trace der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn und in deren Interesse errichtet, während den Deichgenossen daraus kein Vortheil erwächst. Dadurch wird das Wasser bis in die Nähe des klägerischen Grundstücks zusammengedrängt und ergießt sich auf dieses in vollem Strome. Hier würde also eine Schadensersatzpflicht der Eisenbahn in Frage kommen. Andererseits übt aber auch der obere, den Deichgenossen zum Vortheil gereichende Theil der Anlage einen schädigenden Einfluß auf das klägerische Grundstück, da in Folge der Umfluthanlagen die zerstörenden Hochfluthen für dasselbe häufiger wiederkehren. Obwohl danach die dem Interesse und dem Vortheil der Deichgenossen dienende obere Anlage für den größeren Schaden des Klägers kausal geworden ist und hiernach eine Haftung der Beklagten aus §. 75 Einl. zum A. L. R. an sich in Frage kommt, weist das Berufungsgericht die Klage zunächst ab, weil Kläger den aliquoten Theil des Schadens nicht anzugeben vermöge, welcher auf diesen Theil der Anlage entfalle. Allein, wenn keine solidarische Verpflichtung des beklagten Deichverbandes und des nicht mitbeklagten Eisenbahnfiskus begründet ist, so darf sich der Richter nicht der Aufgabe entziehen, den Theil festzustellen, zu welchem jeder dieser Beiden für den Beiden zusammen zur Last fallenden Schaden haftet. Im Fall einer von Mehreren unter Ausschluß korrealer Verhaftung eingegangenen vertraglichen Verpflichtung bestimmen die §§. 427 und 428, I, 5 A. L. R., daß die Art und das Maß des von jedem zu leistenden Beitrags nach dem Zweck seiner Theilnehmung und der Natur des Geschäfts zu beurtheilen, daß aber, wenn danach der Streit nicht entschieden werden könne, anzunehmen sei, daß die sämmtlichen Verpflichteten zu gleichen Theilen verhaftet sind. Ebenso wie in diesem Fall kann auch im Fall außerkontraktlicher (nicht solidarischer) Entschädigungspflicht Mehrerer der Anspruch

Digitized by Google

des Berechtigten nicht an der Schwierigkeit des Antheilsverhältnisses scheitern, wenn der Richter von der ihm durch §. 260 C. P. O. gegebenen Befugniß Gebrauch macht; Kläger würde sonst überhaupt keinen Schadensersatz erlangen. V, 268/94 vom 28. Sept. 95. Gewässer.

110. Der Berufungsrichter nimmt weiter an, daß auch der beklagte Deichverband für den durch die obere Anlage verursachten Schaden nicht allein haften würde, weil die gesammte linke Elbniederung mit den am linken Elbufer belegenen Städten, industriellen Etablissements, sowie die Fahrdämme der Eisenbahn durch den Deich geschützt würden, der überdies auch im Interesse der Schifffahrt angelegt sei; und hier lasse sich wiederum der Schaden nicht repartiren. Allein um eine Verpflichtung zum Schadensersatz aus §. 75 Einl. zum A. L. R. zu begründen, genügt nicht schon, daß die betreffende Einrichtung einer Gemeinde oder sonstigen Korporation thatsächlich zum Vortheil gereicht, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Vortheil bei der zu Grunde liegenden staatlichen Anordnung in Betracht gezogen wäre und als Motiv mitgewirkt hätte. Es muß vielmehr die Begünstigung eines bestimmten Gemeinwesens oder auch mehrerer bestimmter Gemeinwesen als unmittelbarer Zweck des einen Eingriff in das Privateigenthum enthaltenden Staatsakts ausgesprochen sein oder doch aus den Umständen klar erhellen. Die gesammte linksseitige Elbniederung stellt kein Gemeinwesen dar, ebenso wenig die industriellen Etablissements, die wiederholt vor der Anlegung der Umfluth in Wassersnoth gerathen waren. Das vom Berufungsrichter besonders hervorgehobene Interesse der Elbschiffahrt an der Umfluthanlage fällt schon deshalb hier außer Betracht, weil dieses durch Schließung des Pretziner Wehres gewahrt wird, während der hier in Rede stehende Schaden umgekehrt aus der Offenhaltung des Wehres bei Hochwasser sich ergibt. Anlangend aber die oben genannten Städte, so erhellt nicht, daß die Umfluth speziell zu deren Gunsten, um sie gegen das Hochwasser zu schützen, geplant und angelegt worden ist; es fehlt eine individuelle Beziehung der Anlage zu diesen Städten, wie sie bezüglich der beklagten Deichverbände durch das Statut von 1868 gegeben ist. Noch weniger erhellt ein solcher Zusammenhang gegenüber der Berlin-Potsdam-Magdeburger Eisenbahn, soweit es sich um die ursprüngliche Anlage handelt. Hiernach konnten die mehrfachen Interessen, welche für die Errichtung

Digitized by Google

Gewässer. der Umfluthanlage mitbestimmend gewesen sein sollen, die Vortheile, welche dieselbe außer den beklagten Deichverbänden noch andern Gemeinwesen und Privatpersonen bieten mag, nicht dahin führen, dem Kläger sein Klagerecht aus §. 75 Einl. zum A. L. R. gegen diejenige Korporation zu nehmen oder zu verkümmern, die von der Staatsregierung selbst in unmittelbare Beziehung zu der Anlage gesetzt und dadurch als dasjenige Gemeinwesen bezeichnet worden ist, zu dessen Gunsten dieselbe in erster Linie fungiren sollte. V, 268/94 vom 28. Sept. 95.

111. Der Klageanspruch auf Erstattung des Schadens, welcher durch schuldvolle Unterlassung der Beseitigung eines Hindernisses im Flußbette seitens der Großherzoglichen Amtsbaubehörde zu Dömitz herbeigeführt sein soll, kann von der Firma T. in Magdeburg gegen den Staat Mecklenburg-Schwerin nicht schon aus dem diesem an der fraglichen Strecke des Elbstromes zustehenden Hoheitsrechte und seiner Strompolizei hergeleitet werden. Durch die Elbschiffahrtsakte vom 23. Juni 1821 und die Additionalakte zu derselben vom 13. April 1844 haben sich die kontrahirenden Staaten nur untereinander und nicht jeder an der Sachlage interessirten Person gegenüber verpflichten wollen. Durch deren Bekanntmachung haben diese Personen keinen Anspruch auf Erfüllung der von den Staaten übernommenen Verpflichtungen, bezw. auf Schadensersatz wegen unterlassener Erfüllung erlangt. Nur den kontrahirenden Staaten bot der Vertrag im Fall der Säumniß eine wirksame Handhabe, auf die Erfüllung zu dringen und dadurch die Interessen ihrer Unterthanen zu schützen. III, 137/95 vom 8. Okt.

112. Solange das auf dem Grundstück des klagenden Stifts entspringende Quell- und Bachwasser auf diesem Grundstück bleibt, steht den Beklagten kein Recht auf dasselbe, auf dessen Nutzung und Behandlung zu, es steht vielmehr zur freien Verfügung des Stifts, welches dasselbe unbekümmert darum, ob es nachher zum öffentlichen Flusse werden und dem Mitgebrauch der untern Uferbesitzer unterliegen würde, zurückhalten, umleiten oder abfließen lassen darf. III, 150/95 vom 11. Okt.

113. Die Fischerei war im Kurischen Haff schon vor der Fischereiordnung für dies Haff vom 7. März 1845 Regal und konnte deshalb ersessen werden. (A. L. R. II, 14, §§. 26 ff.) Mag

Digitized by Google

man mit Pr. O. T. E., Bd. 25, S. 100 das Haff als eine besondere Art von Meerbuchten ansehen, welche rechtlich ebenso behandelt werden müsse, wie der die Bucht umgebende Strand (A. L. R. II, 14, §. 80), oder mag man das Haff als Fortsetzung der einmündenden öffentlichen Flüsse und daher als öffentlichen Strom auffassen (A. L. R. II, 14, §. 21; 15, §. 73). Die Bestimmung des §. II, Art. III, Titel I, Buch III des Preußischen Landrechts vom 27. Juni 1721 ist in das Ostpreußische Provinzialrecht vom 4. Aug. 1801 nicht übernommen. V, 102/95 vom 23. Okt. Vgl. 68. Gewässer.

114. Durch schriftlichen Privatvertrag genehmigten die konzessionsberechtigten Interessenten des Jülicher Mühlenteiches, sechs Mühlenbesitzer, daß die Beklagte das zum Betriebe ihrer Fabrik nöthige Fabrikationswasser dem Teiche entnehme gegen einen jährlich zur Unterhaltung des Mühlenteiches zu leistenden Beitrag von 100 Mark, zahlbar am 1. Juli jedes Jahres zu Händen des Vorsitzenden der Teichinteressenten. Die Besitznachfolger von fünf Kontrahenten und ein Mühlenbesitzer, welcher den Vertrag mit abgeschlossen hatte, klagten auf den Jahresbeitrag, wogegen die Beklagte widerklagend Auflösung des Vertrages und die Feststellung beanspruchte, daß sie die darin stipulirten Zahlungen an die Kläger nicht zu leisten habe. Das Oberlandesgericht stellt fest, daß der Vertrag subjektiv und objektiv dinglich wirken soll, daß die auf der einen Seite stehenden Mühlenbesitzer und ihre sämmtlichen Nachfolger im Besitze der Mühlen das Recht haben sollen, von dem jeweiligen Besitzer der beklagtischen Fabrik die Zahlung eines jährlichen Geldbetrages zu erheben. Eine solche auf ein Grundstück gelegte Last hat die Natur der Reallast, welche im Französischen Recht nicht anerkannt wird. — Vgl. Code 526. — Ein Vertrag, welcher die Errichtung einer solchen Last zum Gegenstande hat, ist rechtsungültig. Wollte man entgegen dieser Auslegung die Auffassung für zulässig halten, daß der Vertrag allein oder neben der dinglichen Wirkung für die damaligen Vertragsschließenden persönliche Wirkungen haben sollte, so würden die mitklagenden Singularsuccessoren deshalb nicht klagen können, weil ihnen das persönlich geschaffene Recht nicht übertragen ist und mit dem Besitz der Mühle nicht von selbst auf sie überging. Der Mitkläger, welcher selbst noch den Vertrag

Digitized by Google

Gewässer. mit abgeschlossen hat, würde gegen die Beklagte, welche ebenfalls noch die ursprüngliche Vertragsschließerin ist, den Klageanspruch aus dem Grunde nicht erheben können, weil nach dem Inhalt des Vertrages nicht etwa der einzelne Mühlenbesitzer für seinen verhältnißmäßigen Antheil, sondern nur die sämmtlichen berechtigten Mühlenbesitzer zusammen einen Anspruch auf Zahlung des Beitrages zu Händen des Vorsitzenden der Teichinteressenten haben sollten. Auch der Gesichtspunkt, daß durch den Vertrag zu Gunsten der beklagtischen Fabrik und zu Lasten des Mühlenteiches eine Grundgerechtigkeit auf Entnahme von Wasser aus dem Teich. für den Bedarf der Fabrik konstruirt werden sollte, wobei der zu zahlende Beitrag als eine nebensächliche sogenannte Rekognitionsgebühr anzusehen sei, würde zu Gunsten des Klageanspruchs nicht verwerthet werden können, weil nur die sämmtlichen Mitbesitzer des Teiches die Grundgerechtigkeit hätten errichten können. Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Vertrag nicht zu Recht besteht. II, 171/95 vom 25. Okt.

115. Im Fall 56 konnte eine weiter gehende Haftung nicht aus A. L. R. I, 8, §. 99 abgeleitet werden. Denn unter Privatfluß ist nur das eigentliche Flußbett, nicht das Inundationsgebiet zu verstehen. Von dessen Einengung handelt das Pr. Gesetz vom 28. Jan. 1848, dessen Anforderungen bei Anlegung des Bahndammes genügt ist. Nur die Brückenpfeiler konnten als Veranstaltungen im Sinne des §. 99 angesehen werden. Ein absolutes Verbot der Hemmung des Wasserabflusses besteht aber nicht, wie sich aus §. 97 („auch") ergibt. Vielmehr kann die Ueberbrückung nach Vernehmung der Nachbarn mit Bewilligung des Staats erfolgen. Nur muß sich der Unternehmer solcher Veranstaltungen enthalten, welche den Wasserablauf zum Nachtheil der Anlieger und der unterhalb liegenden Uferbesitzer enthalten; der Eisenbahnfiskus hat also, was auf dasselbe hinausläuft, Herstellung der zum Schutze der Nachbarn erforderlichen Einrichtungen zu treffen — §. 14 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 —. Daraus ergibt sich keine Haftung für den nicht voraussehbaren Schaden. G. O. §. 26 findet auf Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung. VI, 223/95 vom 21./28. Nov.

Jagd. **116.** Im Fall 251. Wenn der §. 17, Abs. 1 des Jagdpolizeigesetzes in Ermangelung einer schriftlichen Erlaubniß die

Digitized by Google

„Begleitung des Jagdberechtigten" für die Ausübung der Jagd auf fremdem Jagdbezirke erfordert, so kann dies nicht dahin verstanden werden, daß der Jagdgast sich während der ganzen Dauer einer Jagd in unmittelbarer Nähe des Jagdberechtigten aufhalten und, solange sich dieser in einem entfernteren Theile des Jagdbezirks befindet, das Tödten von Wild und wildernden Hunden unterlassen müsse; vielmehr ist der gedachten Gesetzesvorschrift genügt, sofern die Ausübung der Jagd auf fremdem Jagdbezirke mit Erlaubniß des Jagdberechtigten erfolgt, während der Jagdberechtigte gleichzeitig im Jagdbezirke zum Zwecke der Ausübung der Jagd anwesend ist. VI, 157/95 vom 3. Okt. Jagd.

117. Die Beklagte hat zu den ihr patentirten Musikwerken Melodien, welche von dem Kläger komponirt sind, ohne dessen Genehmigung für ihre Notenscheiben benutzt und vertrieben. Die Instanzgerichte haben zwar angenommen, daß sich Beklagte dadurch eines Nachdrucks schuldig gemacht. Die Schadensersatzklage ist aber abgewiesen, obwohl Beklagte aus dem Nachdruck Nutzen gezogen hat, weil dem Kläger kein Schaden erwachsen sei. Denn in Folge des Vertriebes der Beklagten seien die Melodien des Klägers so bekannt geworden, daß dadurch der Kläger für die in seinem Selbstverlage erschienenen Kompositionen einen größeren Absatz gefunden habe, als er ohne jenen Nachdruck der Beklagten gefunden haben würde. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn der Veranstalter des Nachdrucks haftet nach §. 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 für den entstandenen Schaden bis zur Höhe seiner Bereicherung, wenn den Veranstalter kein Verschulden trifft. Daraus ist abzuleiten, daß der Urheber auch dann, wenn den Veranstalter ein Verschulden trifft, unabhängig von einer Bereicherung desselben Schadensersatz oder eventuell die Bereicherung fordern kann. I, 13/95 vom 8. Juni. Urheberrecht.

118. Die Bereicherung, welche die Beklagte aus dem geistigen Eigenthum des Klägers gezogen hat, ist nur eine andere Art des Schadensersatzes. Denn Schaden ist der Vermögensnachtheil einschließlich des entgangenen Gewinns, welcher durch das beschädigende Ereigniß hervorgerufen ist, sodaß der Unterschied festzustellen ist zwischen dem nach dem beschädigenden Ereigniß bestehenden Vermögen des Klägers und dem Betrage desselben, wie er ohne jenes Ereigniß sein würde. Als beschädigendes Ereigniß kann aber der

Digitized by Google

Urheberrecht. Kläger ansehen die Handlung der Beklagten in ihrer Totalität. Schadensersatz ist in diesem Falle der Unterschied, welcher sich im Vermögen des Klägers dadurch herausgestellt haben würde, daß die Beklagte überhaupt nachgedruckt hat, gegenüber dem Zustande, welcher eingetreten sein würde, wenn solche Benutzung der Melodien des Klägers gar nicht stattgefunden hätte. Der Kläger kann aber auch das als Schadensersatz fordern, was er gehabt haben würde, wenn die Beklagte nicht ohne seine Genehmigung (§. 4 des Gesetzes) die Kompositionen des Klägers zu ihren Notenblättern verwerthet hätte. Läßt sich annehmen, daß, wenn die Beklagte die Genehmigung nachgesucht, der Kläger bereit gewesen sein würde, die Genehmigung zu ertheilen, und zwar für eine Licenzgebühr, so hat der Kläger Anspruch auf die Licenzgebühr in der Höhe, in welcher sie voraussichtlich die Beklagte bei einem nicht rechtswidrigen Verfahren bewilligt haben würde, eventuell auf eine angemessene Licenzgebühr. Er kann diesen Schadensersatz schlechthin beanspruchen, wenn die Beklagte im Verschulden war, sonst innerhalb ihrer Bereicherung. Dabei ist es unerheblich, ob Kläger in Folge der Handlung der Beklagten keinen Schaden im obigen Sinn, sondern sogar Vortheil gehabt hat. Denn diese indirekten Vortheile würde der Kläger auch gehabt haben, wenn die Beklagte ihre Notenblätter nicht rechtswidrig, sondern nach Verabredung einer Licenzgebühr mit dem Kläger vertrieben hätte, ohne daß Beklagte deshalb berechtigt gewesen wäre, dem Kläger einen Abzug an der Licenzgebühr zu machen. I, 13/95 vom 8. Juni.

119. Der Kläger kann aber noch einen dritten Standpunkt einnehmen. Er kann als Schaden stiftendes Ereigniß ansehen, daß die Beklagte den Nachdruck, welchen der Kläger im Uebrigen gelten läßt und im Fall mangelnden Verschuldens gelten lassen muß, zu ihrem Vortheil getrieben hat, daß sie sich Früchte des geistigen Eigenthums des Klägers angeeignet hat und dieselben behalten will, auch nachdem sie erkannt hat, daß sie sich ohne Recht aus fremdem Gut bereichert hat. Sein Schaden besteht hier in dem, was er in Folge dieses Ereignisses nicht hat und doch haben würde, wenn die Beklagte zwar die nutzbringende Umsetzung der Kompositionen des Klägers ins Werk gesetzt hätte, aber nicht für eigene oder doch nicht ausschließlich für eigene Rechnung, sondern wie ein Geschäftsführer für fremde Rechnung, zum

Digitized by Google

Nutzen und für Rechnung des Klägers oder doch wenigstens zum gemeinschaftlichen Nutzen. Der Kläger darf diese Bereicherung auch dann fordern, wenn er, zuvor angegangen von der Beklagten, die Benutzung seiner Kompositionen nicht genehmigt haben würde, ja wenn er dieselbe ausdrücklich abgelehnt hätte, indem er jetzt nachträglich die einmal geschehene Benutzung gelten läßt, aber die Aneignung des Vortheils, welchen die Beklagte für sich gezogen hat, anfechtet. I, 13/95 vom 8. Juni. Vgl. Bd. XV, 168; Bd. XIX, 196. Urheberrecht.

120. Dafür spricht einerseits die Analogie des Bürgerlichen Rechts. a) Bei den prätorischen Deliktsklagen kann der Beschädigte nach Ablauf eines Jahres gegen den Urheber des Delikts und ebenso gegen die Erben desselben auf Herausgabe des gezogenen Gewinns klagen; das ist ein Residuum des auf Schadensersatz schlechthin gerichteten Anspruchs — L. 10, §. 24 D. quae in fraudem creditorum (42, 8); L. 5 D. de calumniatoribus (3, 6); L. 35 D. de O. et A. (44, 7) —. b) Bei den Kondiktionen, a. neg. gest., her. p. u. s. w., geht der Anspruch auf den ex re actoris gemachten Gewinn auch auf den Kaufpreis der dem Kläger entzogenen, in dritter Hand untergegangenen Sache. Der Kläger kann so etwas erlangen, was er selbst nicht erlangt haben würde, wenn die Sache ihm nicht entzogen und bei ihm untergegangen wäre — L. 18 D. quod metus causa (4, 2); L. 49 D. de neg. gest. (3, 5); L. 3 C. de r. v. (3, 32); L. 1 C. de reb. al. non al. (4, 41); L. 23 D. de reb. cr. (12, 1); L. 17 pr. D. de r. v. (6, 1). c) L. 22 de h. p. (5, 3). d) L. 13, §. 1 D. commod. vel contra (13), 6 —. Jenes Resultat ergibt sich aus der Natur des Urheberrechts. Denn der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Geistesprodukt auf mechanischem Wege zu vervielfältigen. Der Nachdrucker maßt sich dieses Recht an, und deshalb steckt in seinem Erlöse für den Niederschlag dieser Rechtsausübung das Produkt, ein Gewinnantheil, welcher dem Inhaber jenes Rechts auch dann gebührt, wenn er selbst dieses Produkt zu gewinnen nicht in der Lage wäre und wenn sein Betrieb dadurch nicht allein nicht geschädigt, sondern gefördert wird. Die Restitution, welche der Urheber gegenüber der Aneignung seines geistigen Eigenthums vom Nachdrucker beanspruchen kann, erfolgt sachgemäß dadurch, daß die Aneignung ungeschehen

Digitized by Google

Urheberrecht. gemacht wird, also durch Vernichtung der Nachdrucksexemplare, Einziehung der Formen und Platten u. s. w. (§. 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Sie kann auch dadurch erfolgen, daß der Urheber die Nachdrucksexemplare gegen Erstattung der Herstellungskosten übernimmt (§. 21, letzter Absatz). Sie muß, wenn die Naturalrestitution nicht mehr möglich ist, weil die Nachdrucksexemplare vertrieben sind, durch Restitution des daraus gezogenen Gewinns erfolgen. — Vgl. Motive zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 2, S. 46. — Wie weit dieser Gewinn reicht, was von dem gezogenen Erlöse auf die Kosten, einschließlich der Generalkosten des Geschäftsbetriebs, im vorliegenden Fall etwa auf einen für die durch ein Patent geschützte Fabrikation der Aristonmusikwerke in Ansatz zu bringenden Gewinnantheil zu rechnen ist, das muß der konkreten Beurtheilung überlassen bleiben, welcher das Gesetz vom 11. Juni 1870 im §. 19 freien Raum eröffnet. I, 13/95 vom 8. Juni.

121. Der Maler J. in Düsseldorf hatte im J. 1862 für eine Prinzessin H. zu Baden-Baden ein Altarbild gemalt, dessen Mittelflügel die heilige Familie darstellt. Im J. 1865 hat er noch einmal die heilige Familie gemalt. Eine photographische Gesellschaft zu Berlin will das Recht der Vervielfältigung dieses letzteren Bildes im J. 1888 von der Erbin des Malers erworben haben, eine Münchener Gesellschaft leitet ihr Recht der Vervielfältigung des im J. 1862 gemalten Bildes aus einem Vertrage ab, den sie im J. 1892 mit der Rechtsnachfolgerin der Prinzessin geschlossen hat. Die Klage, welche die Berliner Gesellschaft wider die Münchener wegen angeblichen Nachdrucks erhoben hat, ist von den beiden Vorinstanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Reichsgericht hat angesichts der zu den Akten gebrachten und ihm vorgelegten beiderseitigen Photographien angenommen, daß das eine Bild von dem anderen nur unerheblich abweicht, sodaß, wenn schon derselbe Meister hintereinander die beiden Originalbilder geschaffen hat, zwei Werke, an deren jedem ein selbständiges Urheberrecht im Sinne des §. 4 des Gesetzes vom 9. Juni 1876 begründet sein könnte, nicht vorliege. Die Entscheidung des Rechtsstreits wird also davon abhängen, ob dem Künstler bezw. dessen Erbin im J. 1888 noch das Urheberrecht zustand, bezw. mit dem Gesetz vom 8. Jan. 1876 wieder in Kraft

Digitized by Google

getreten ist: oder ob das Urheberrecht mit dem Eigenthum des im J. 1862 gemalten Bildes auf die Prinzessin H. übergegangen ist. I, 218/95 vom 9. Nov. Vgl. 15. Urheberrecht.

122. Den Beklagten, Arnstein & Martin zu Berlin, wurde das Patent 59311 auf Hufeisen mit Polstereinlage ertheilt. Das Reichsgericht hat das Patent vernichtet. Denn schon vor Ertheilung des Patentes 59311 war die Einklammerung von Gummiplatten in Hufeisen durch umzubiegende Wandlappen oder auch durch schwalbenschwanzförmige Einschnitte zum Festhalten der Einlagen bekannt. Auch sind Hufeisen nach dem vom Kläger vorgelegten Modell I schon viele Jahre vor der Patentanmeldung durch den Schmiedemeister Siefert in Berlin offenkundig angefertigt und aufgeschlagen worden. Nach diesem Modell werden die in eine Aussparung in den Trachtenden eingelegten Filzpolster durch gegenüber liegende Zacken festgehalten. In der Sache erfüllen diese Aussparungen und Zacken ganz den gleichen Zweck wie die in den der Beklagten patentirten Hufeisen angebrachten Aussparungen und Stäbe. Wenn auch zugegeben werden mag, daß durch die Verstärkung der Stäbe an ihrem unteren Theil die Widerstandskraft derselben gegen Umbiegen vermehrt wird, so kann doch weder darin für sich noch in der Kombination der Stäbe mit den bekannten Aussparungen eine patentfähige neue Erfindung im Sinne des Gesetzes erkannt werden. Bloße Aenderung bekannter Einrichtungen ohne qualitativ neue Wirkung ist nicht patentfähig, wenn auch dadurch ein Vortheil für den Gebrauch erzielt werden sollte. Auch waren schwalbenschwanzförmige Aussparungen vor der Anmeldung des Patents 59311 in den Patentschriften Nr. 9644 und 1742 beschrieben, und dienten solche zur Festhaltung der Polster an dem Hufe. Der Ersatz der Stäbe durch diese Vorsprünge ist also nicht neu und fehlt in dem angefochtenen Urtheile jede Begründung dafür, inwiefern die Aenderungen im Patent 59311 in ganz anderer Weise wirken sollen als die schwalbenschwanzförmigen Einschnitte in den anderen Hufeisen. Daraus allein, daß beim patentirten Hufeisen ein leichteres Auswechseln der Polster möglich ist, kann wiederum nicht das Vorhandensein einer patentfähigen Erfindung hergeleitet werden. I, 82/95 vom 8. Juni. Patentrecht.

Digitized by Google

Patentrecht.

123. Eine Nichtigkeitsklage wider das Lanolinpatent ist wiederholt abgewiesen. Das Verfahren, Lanolin aus den Abwässern der Wollwäschereien zu gewinnen, besteht in der Behandlung der Abwässer in einer Absatzcentrifuge, dem Reinigen des so gewonnenen Rohlanolins durch Wasser, eventuell durch Aether, andere Lösungsmittel oder durch heiße Centrifugirung und in dem Einkneten von Wasser in das gereinigte Wollfett. Das Handelswollfett soll durch Behandlung mit Wasser, kohlensaurem Natron, Natronhydrat, Seife oder irgend einem anderen Alkali emulgirt, und hierauf demselben Verfahren wie die Wollwaschwässer unterworfen werden. Die Nichtigkeit kann nicht darauf gegründet werden, daß die Eigenschaften des nach den Anordnungen der Patentschrift gewonnenen Lanolins auch bei Salbenstoffen anzutreffen seien, welche zur Zeit der Patentanmeldung längst bekannt waren, aber nicht aus Wollfett, sondern aus anderen Fetten oder fettähnlichen Körpern hergestellt waren. Daß ferner das Gesammtverfahren der Neuheit entbehre, haben die Kläger nicht darzuthun vermocht. Insbesondere bestehen zwischen den Anordnungen der Patentschrift und der Anweisung des Dioscorides (ein Jahrhundert nach Christi) so erhebliche Verschiedenheiten, daß durch dessen Vorveröffentlichung die Patentfähigkeit nicht ausgeschlossen wird. Weder das Centrifugiren noch das Einkneten von Wasser ist dem Dioscorides entnommen. Wenn die Centrifuge und die Mischung von Wasser mit anderen Fetten zur Zeit der Patentertheilung bekannte Operationen waren, so war doch das Gesammtverfahren zur Herstellung des Lanolins eine Erfindung. Es lag auch ein neuer technischer Erfolg vor, insofern das Verfahren zum Gegenstande eines Fabrikbetriebs geeignet war, wenn schon dasselbe später verbessert ist. Die Anweisung des Dioscorides eignet sich zu solchem Fabrikbetriebe nicht. I, 99/95 vom 19. Juni.

124. Die Berufung des Nichtigkeitsklägers bezüglich des Patents 30207 des Dr. Aron zu Berlin auf einen Elektrizitätszähler wurde bezüglich der Patentansprüche 1 und 2, welcher letztere vom Patentamt entsprechend eingeschränkt war, zurückgewiesen. Das angefochtene Patent beruht auf dem Gedanken, die magnetische Einwirkung eines elektrischen Stromes auf das Pendel oder die Unruhe oder die sonstige Regulirvorrichtung einer Uhr, welche sich durch das Vor- oder Nachgehen der Uhr zeigt,

Digitized by Google

in Verbindung mit dem Erfahrungssatz, daß diese Einwirkung proportional der Strommenge oder Stromstärke ist, zu benutzen, um durch die Vergleichung des Maßes dieser Einwirkung auf die Uhr mit einer anderen, magnetisch nicht beeinflußten Uhr die Strommenge und die Stromstärke selbst zu messen. Dieser Gedanke war durch die englische Patentschrift von Ayrton & Perry vom 5. Juni 1882 vor der Anmeldung des angefochtenen Patents bekannt geworden. Der Apparat dieser mißt nicht die Elektrizitätsmenge, sondern die Elektrizitätsarbeit. Nun war zwar der Ersatz einer von A. & P. angemeldeten Spule durch einen Magneten bekannt, aber die bewußte Anwendung dieses Ersatzes durch den bekannten zu einem neuen Zweck enthielt eine die Aufrechterhaltung des 1. Patentanspruchs rechtfertigende Erfindung. Sodann geht aber die symmetrische Anordnung der Spule, d. h. die Anordnung unter dem magnetischen Pendel, in dessen Schwingungsebene, oder bei Anordnung mehrerer Spulen die symmetrische Anordnung so, daß sie die Schwingung in der Ebene nicht beeinflussen, als gewollt aus den Zeichnungen des angefochtenen Patents unzweideutig hervor. Daß sie wesentlich, ist nach dem Ergebniß der mündlichen Verhandlung und den Darlegungen des Sachverständigen dem Gerichtshof ebenso unzweifelhaft geworden, wie daß sie sich nicht als selbstverständlich für jeden Fachmann ergibt, daß vielmehr A. & P. diesen wesentlichen Faktor für die Herstellung eines praktisch, auch außerhalb des Laboratoriums, und gewerblich verwerthbaren Zählers nicht erkannt haben. Der Beklagte hat behauptet, daß er in dem von ihm für England gewonnenen Patent die symmetrische Anordnung der Spulen ausdrücklich betont und in die Patentansprüche aufgenommen hat, und daß dies sein englisches Patent unangefochten geblieben ist. Das ist vom Kläger unbestritten gelassen. Die Bedeutung dieser Thatsache kann durch den Hinweis des Klägers auf die der Anlegung elektrischer Centralen ungünstige frühere englische Gesetzgebung nicht beseitigt werden. Daraus ergibt sich die Aufrechthaltung des Patentanspruchs 2 für die Ausführungsformen 2—10 der Patentzeichnung. I, 93/95 vom 19. Juni. Patentrecht.

125. Dagegen wurde der Patentanspruch 3, welcher sich auf die Benutzung der Feder einer Uhr für die Coulomb- und Wattmessung bezieht, vernichtet, weil die Patentschrift keine Ausführungs-

Digitized by Google

Patentrecht. formen für den bereits bekannten Gedanken wiedergibt. I, 93/95 vom 19. Juni.

126. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent von Jetter & Scheerer 59030 auf Verschluß für zerleg- und wieder zusammensetzbare Zange, Scheere oder ähnliches Werkzeug und Zusatzpatent 66487 ist abgewiesen. Denn an keiner der Vorveröffentlichungen kommen die drei charakteristischen Merkmale des Hauptpatents zusammen vor: 1) ein Schlitz mit konischer Verbreiterung; 2) ein verdickter Zapfen; 3) der Einschnitt in eine der beiden Hälften. Das Eintreten des Zapfens in den Schlitz wird aber dadurch ermöglicht, daß die mit Schlitz versehene Hälfte an ihrer unteren Seite in der Breite der anderen Hälfte so weit eingeschnitten oder eingefräst ist, daß ihre Dicke der Höhe des Zapfens entspricht, sodaß in einer bestimmten Lage beider Hälften der Zapfen in den Schlitz hineingeschoben werden kann. I, 82/94 vom 22. Juni 95.

127. Dem Beklagten ist auf seine Anmeldung vom 12. Mai 1892 das Patent 73342 auf eine durch ein Geldstück bethätigte Auslösevorrichtung an Musikwerken (Automaten) ertheilt. Nach der Anmeldung trennte sich die Gabel, welche das eingeworfene Geldstück aufnimmt, in Folge der Beweglichkeit des Verschlußstücks von diesem. Nach längeren Verhandlungen legte aber Beklagter am 10. Jan. 1893 eine Darstellung vor, nach welcher das Verschlußstück festsitzt und die Gabel sich von demselben trennt. Wäre mit dem Patentamt davon auszugehen, daß nur diese letztere Konstruktion als patentirt anzusehen sei, so würde das Patent vom 11. Jan. 1893 ab laufen. I, 104/95 vom 26. Juni.

128. Das Patent des Maschinenfabrikanten Gräpel in Budapest (Bd. XVII, 118) ist jetzt vernichtet. In der früheren Entscheidung ist davon als unstreitig ausgegangen, daß eine annähernde Gewichtsausgleichung bei der patentirten Kugelmühle stattfinde und damit eine Verminderung der Betriebskräfte erzielt wird. Das ist jetzt angefochten. Die theoretischen Gründe des Nichtigkeitsklägers hat das Patentamt dahingestellt gelassen, weil bei denselben auf die eckige Gestalt der Kammern, den im Innern angebrachten Vorsprung, die Centrifugalkraft und die Massenwirkung der Füllung nicht Rücksicht genommen sei. Der vom Reichsgericht zugezogene Sachverständige hat sich dahin ausgesprochen, daß diese

Digitized by Google

Umstände überwiegend nur ungünstig einwirken, weil dadurch heftige, dem stetigen Gange der Maschine entgegenwirkende Stöße hervorgerufen werden müßten. Der Sachverständige ist deshalb der Meinung, daß wegen der im Laufe der Umdrehung höchst ungleichmäßig und stoßend wirkenden Lageveränderungen der Füllung in den einzelnen Kammern, welche nur in wenigen Momenten eine wirkliche Gewichtsausgleichung zuließen, eine Ersparung von Betriebskraft bei der patentirten Kugelmühle gegenüber einer einkammerigen nicht zu erwarten sei. Die von dem Sachverständigen aufgestellte Möglichkeit, daß bei gleicher Betriebskraft und Größe die patentirte Kugelmühle wegen der Mehrzahl der Arbeitsstellen eine größere Arbeitsleistung aufweisen möchte, ist außer Betracht zu lassen, weil eine dahin gehende Behauptung weder in der Patentschrift enthalten, noch von dem Beklagten im Laufe des Prozesses aufgestellt worden ist. Ist aber hiernach das patentirte Mehrkammersystem des Beklagten zur Erreichung des angestrebten technischen Zweckes, nämlich der Ersparung von Betriebskraft, nicht geeignet, so kann auch in der Befähigung desselben zum kontinuirlichen Betriebe ein technischer Fortschritt nicht gefunden werden, da auch mit Hülfe des kontinuirlichen Betriebes eine erhöhte Wirkung gegenüber dem Einkammersystem, bei welchem ein derartiger Betrieb bereits vor Anmeldung des Patents bestand, nicht erreicht wird. Hierbei fällt noch ins Gewicht, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen diejenigen Vorrichtungen des patentirten Apparats, durch welche die Abführung des fertigen Mehlprodukts bewirkt werden soll, so mangelhaft erscheinen, daß schon nach kurzer Dauer Verstopfungen und damit Störungen des Betriebes zu befürchten sind. Eine patentfähige Erfindung lag danach nicht vor. I, 105/95 vom 8. Juli. Patentrecht.

129. Dem Conz ist vom 18. Jan. 1887 ab das Patent 44338 auf eine Schaltvorrichtung zur Abgabe verschiedener Signale mittelst eines einzigen Schlüssels ertheilt. Die Nichtigkeitsklage ist abgewiesen, weil entgegen den Ausführungen der Klage der Ausdruck in der Patentbeschreibung „das dreiwerthige Metallstück M" schon im Patentertheilungsverfahren verstanden ist als ein aus drei von einander isolirten Metallstücken zusammengesetzter Theil. Daß so verstanden die Erfindung gewerblich verwerthbar ist, gibt Nichtigkeitskläger selbst zu. Die Isolirung der drei Theile

Digitized by Google

Patentrecht. ist eine selbstverständliche Voraussetzung, wenn der angestrebte Zweck erreicht werden soll, und kann dem Erfinder schon bei der Anmeldung nicht unbekannt geblieben sein. Die falsche Zeichnung ist nach der Beschreibung zu korrigiren, nicht die Beschreibung nach der falschen Zeichnung auszulegen. I, 142/95 vom 21. Sept.

130. Dem Kaubhausen ist das Patent 56623 vom 14. Okt. 1890 ab auf durchlochte Ledertreibriemen ertheilt mit dem Patentanspruch: durchlochte Ledertreibriemen, bei welchen durch die Löcher an der Auflaufstelle die Luftverdichtung und an der Ablaufstelle die Luftverdünnung verhindert werden soll. Das Patent ist vernichtet. Denn in der englischen Patentschrift des Flemming 10646 vom 20. Aug. 1886 sind bereits durchlochte Ledertreibriemen mit Angabe desselben Zwecks beschrieben. Und in dem gedruckten mit einem Kataloge ihrer Fabrikate versehenen Kalender von Flemming, Sohn & Co. von 1889 sind nicht allein derartige mit runden Löchern versehene Treibriemen dargestellt, wie sie die Zeichnung der englischen Patentschrift auch darstellt, sondern es findet sich in jenem Kalender S. 61 die Zeichnung eines Stückes des Riemens mit Ober- und Unteransicht, welche solche Schlitze wiedergibt, wie sie die Zeichnung der deutschen Patentschrift darstellt. Wenn auch die Schlitze des englischen Katalogs einem anderen Zweck dienen sollten, als die in der englischen Patentschrift dargestellten Durchlochungen, so kann doch, nachdem die Durchlochung der Ledertreibriemen zur Verhinderung der Luftverdichtung und Luftverdünnung in Form von kreisrunden Löchern durch öffentliche Druckschriften zur Zeit der Anmeldung der dem Nichtigkeitsbeklagten patentirten Einrichtung so beschrieben war, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint, in jener abweichenden Formgebung des Nichtigkeitsbeklagten um so weniger eine Erfindung erblickt werden, als diese andere Formgebung durchlochter Riemen selbst in jener Druckschrift kundgegeben war, selbst wenn anzunehmen wäre, daß mit Schlitzen versehene Riemen den in den Patentschriften bezeichneten Zweck der Durchlochung wirksamer erreichen ließen, als mit kreisrunden Löchern versehene Riemen. I, 136/95 vom 18. Sept.

131. Dem Josef Monier in Paris wurde das Patent 14673 auf ein Verfahren zur Herstellung von Gegenständen verschiedener Art aus einer Verbindung von Metallgerippen mit Cement er-

Digitized by Google

theilt. Das Patent ist vernichtet, weil dessen Gegenstand dem englischen Patent 1999 vom Jahre 1870 gegenüber, welches ebenfalls dem Monier ertheilt war, nicht mehr neu und patentfähig war. Die Englische Patentschrift machte den Gedanken bekannt, Gerippe von Eisen, runden oder kantigen Eisenstäben in Verbindung mit Eisendraht und Ein- und Umgießen von Cement zur Herstellung von Gegenständen aller Art zu verwenden. Ein neues Verfahren zur Herstellung der Gerippe und zum Ausgießen derselben mit Cement gibt das deutsche Patent nicht an. Als neu erscheint nur die Verwendung der bekannt gegebenen Mittel zur Herstellung von Eisenbahnschwellen. Das englische Patent spricht aber schon von der Verwendung für Röhren und Leitungen, die große Druckfestigkeit und Widerstandsfähigkeit verlangen. Die Uebertragung der Erfindung auf Schwellen lag für jeden Sachverständigen nahe. Und zur Zeit der Patentanmeldung war das, was zur Tragfähigkeit eiserner Gitterträger erforderlich ist, bekannt, ohne daß dasjenige, was die deutsche Patentschrift hierüber und über die Konstruktion des festen Gerüstes angibt, über das technische Können hinausgeht, oder einen Erfindungsgedanken enthält. I, 140/95 vom 21. Sept. Patentrecht.

132. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent Vogel 72827 vom 24. Febr. 1892 ist abgewiesen. Wie nicht mehr streitig ist, ist vor der Anmeldung des angefochtenen Patents ein beidrechtes Bildgewebe mit farbigen Setzchenillemustern in derartiger Bindung, daß der das Muster herstellende Chenille-Einschlag nicht die ganze Stoffbreite durchläuft, sondern nur die Breite des Musters einnimmt, während der den Fonds bildende, aus anderm Faden bestehende Einschlag nur den Rest der Stoffbreite einnimmt, nicht bekannt gewesen. Das patentirte Gewebe muß daher als neu gelten. Es erscheint aber auch gerechtfertigt, in der Herstellung dieses Gewebes eine Erfindung zu erblicken, denn wenn auch vorher schon einerseits beidrechte Bildgewebe mit Setzchenillemustern und andererseits einfarbige Chenillegewebe mit der Bindung des patentirten Gewebes bekannt waren, so war damit die Anwendung dieser Bindung bei einem Bildgewebe mit Setzchenillegewebe nicht ohne weiteres gegeben. Es mußte fraglich erscheinen, ob die an sich für die Bildweberei mit Setzchenille bestehenden Schwierigkeiten auch bei dieser Bindung des Gewebes überwindlich seien,

Digitized by Google

Patentrecht. ob also diese Bindung für die Bildweberei mit Setzchenille überhaupt brauchbar sein würde. Darin, daß der Beklagte sich diese Aufgabe gestellt und dieselbe erfolgreich gelöst hat, liegt seine Erfindung. Von einer bloßen Materialvertauschung gegenüber dem bereits bekannten Umberto-Gewebe, bei welchem es sich nicht um die Herstellung farbiger Muster handelte, kann wegen der Verschiedenheit der Behandlung, welche die Setzchenille beim Verweben erfordert, und wegen des ganz anders gearteten Endprodukts, auf welches ihre Verwendung abzielt, keine Rede sein. I, 135/95 vom 28. Sept.

133. Dem Fabrikbesitzer Hampel zu Dresden war schon das Patent 352 auf einen Maisch- und Kühlapparat ertheilt, in welchem ein sich schneller drehendes sogenanntes Mischrad das Maischmaterial in kurzer Zeit so mischen soll, daß das Malz mit dem aufgelösten Material innig vermengt wird, wobei dasselbe verzuckert. Durch Patent 7015 sind dann verschieden geformte Gefäße mit Mischrädern geschützt, welche der Form des Gefäßes angepaßt sind. In einem zweiten Zusatzpatent 12350 sind die Mischräder wieder etwas anders geformt. Das Reichsgericht hat Anspruch 3 dieses Patents vernichtet. Gedrehte Flügel hatte schon das Mischrad 7015. In 12350 sind die Flügel nur etwas weiter gedreht und nach oben gebogen. Das ist keine Erfindung. Der Gedanke, eine zu mischende Masse durch schnelle Rotation eines am unteren Ende mit nach oben gebogenen Ansätzen versehenen Werkzeuges in Bewegung zu setzen, wobei an der Achse ein Schlund entsteht, während am Rande des Gefäßes die Masse sich emporhebt und wieder zurücksinkt, sodaß sich die Mischung in energischer Weise vollzieht, wird seit alter Zeit durch Handhabung des Quirls in jeder Küche ausgeführt. I, 248/95 vom 18. Nov.

134. Die Patentansprüche des Kaufmanns Carl Wittkowsky zu Berlin 60156 sind dahin abgeändert: Verfahren zur wasserfesten Verbindung von Holzkörpern mit einander dadurch gekennzeichnet, daß die zu verbindenden Hölzer mit dem aus der beschriebenen Verbindung von Wasserglas, Caseïn und Kalk bestehenden wasserlöslichen Bindemittel bestrichen und nach dem Eintrocknen unter Anwendung von Hitze und Druck wasserfest mit einander verbunden werden. Lösung von Caseïn, Kalk und Wasserglas waren bekannt. Das Bindemittel des Beklagten, wie es in An-

Digitized by Google

spruch 1 bezeichnet, ist aber das Vorbereitungsmittel für das Verfahren des Anspruchs 2, nach welchem die wasserfeste Verbindung durch Anwendung von Hitze und Druck hergestellt wird. Daß dies bekannt gewesen, ist nicht nachgewiesen. Deshalb war das Patent unter Zusammenziehung der beiden Patentansprüche aufrecht zu halten. I, 249/95 vom 18. Nov. Patentrecht.

135. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent 49914 von Seidel & Naumann auf eine drehbare Fußbank — Bd. XVIII, 104 — ist abgewiesen. Obwohl schon seit geraumer Zeit Nähmaschinen fabrizirt waren, ist Niemand vor den Beklagten auf den Gedanken gekommen, sie mit drehbaren Fußbänken zu versehen. Der Gedanke war neu, und seine Verwirklichung durch eine patentfähige Erfindung von einiger Bedeutung. Wenn auch drehbare Fußtritte schon bei anderen Gegenständen, z. B. bei Kutschen vorgekommen sein mögen, so steht der Uebertragung dieses Mittels auf die Nähmaschine die Annahme einer Erfindung nicht entgegen, die darin zu finden ist, daß der die Aufgabe Lösende sich dieselbe stellte. I, 212/95 vom 30. Nov.

136. Die Nichtigkeitsklage wider das Patent 33161, jetzt des Enke zu Schkeuditz, ist abgewiesen. Anspruch, die Verdoppelung der unter Nr. 31495 patentirten Rotationspumpe in der Weise, daß jeder Deckel (DD') mit je einem Cylinder (ZZ') versehen und die auf jeder Seite mit Zähnen (KK') versehene Scheibe (S) so gestaltet ist, daß sie mit den entsprechenden Einschnitten der Walze (T) in Eingriff steht. Die Erfindung besteht in der Uebertragung der zweiseitig symmetrischen Gestaltung der Rotationskörper, wie sie sich auch bei dem Patent 2253 findet, auf das System des Patents 31495, welches an Stelle der bis dahin bestehenden, unsichern Liniendichtung die Flächendichtung zweier cylindrischen Flächen einführte. Dabei ist die Antriebscheibe in die Mitte der Rotationskörper gelegt, wodurch die Reibungen vermieden sind, welche die nur an einer Seite der bewegenden Scheibe angebrachten Zapfen des Patents 31495 bei einer gewissen Länge hervorriefen. Jene Kombination enthielt einen Erfindungsgedanken. Zwar wird auch in der Beschreibung des Patents 2253 erwähnt, daß sich bei besonderer Gestaltung des Werks für bestimmte Zwecke eine Berührungsfläche zwischen der Walze (I) und den cylindrischen Vorsprüngen des Gehäuses

Digitized by Google

Patentrecht. ergebe; indessen ist das hier nur das gelegentliche Ergebniß einer andere Zwecke verfolgenden Konstruktion, und die Flächenberührung führt einen dauernden und vollkommenen Abschluß, wie das bei Patent 33161 der Fall ist, nicht herbei. I, 243/95 vom 30. Nov.

137. Nach Auflösung des Vertrags war Beklagte verpflichtet, dem Kläger die Patente zurückzuübertragen. Der Erfinder Sch. hatte zur Zeit der Vertragsauflösung das Nordamerikanische Patent auf seinen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung der Beklagten angemeldet. Da nach dortigem Recht das Patent nur an den Erfinder ertheilt und nur auf dessen Anweisung auf einen Dritten übertragen wird, so durfte Kläger begehren, daß die Beklagte ihm alle Rechte abtrete, welche sie gegen Sch. darauf habe, daß er die Anmeldung prosequire und das ihm zu ertheilende Patent auf sie übertrage. Einen Anspruch darauf, daß Beklagte ihre Rechte unter der von ihr zu beschaffenden Mitwirkung des Sch. in der nach Amerikanischem Patentrecht erforderlichen Form auf ihn übertrage, hatte Kläger nicht. III, 248/95 vom 10. Dec.

138. Der Beklagte hatte die Klägerin beauftragt, eine Winkelbohrmaschine zu bauen, welche dem Patent 27540 entsprechen sollte, ohne dasselbe zu verletzen. Die Klägerin hat in der Zeit vom 30. Nov. 1885 bis 15. Febr. 1886 eine Maschine gebaut, welche sie dem Beklagten abgeliefert hat. Dieser hat am 10. Juli 1886 die Erfindung durch einen Andern zur Patentirung anmelden lassen. Das Patent ist vernichtet, weil die Maschine nach den Zeichnungen der Klägerin oder der Beklagten in der Fabrik der Klägerin ohne Geheimhaltung der Erfindung hergestellt, und der Gegenstand der Erfindung dabei den sachverständigen Leuten der Klägerin und anderen Sachverständigen erkennbar geworden ist, sodaß die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erschien I, 175/95 vom 11. Dec.

139. Das Patent 75909, eine Kohlenstaubfeuerung, ist aufrecht zu erhalten. Das Wesen der Einrichtung und die Wirkung der angewendeten Mittel (eine am Ausgang eines Beschickungstrichters angeordnete rotirende Bürste oder Bürstenwalze, durch deren aus federnden Drähten oder Stäben gebildeten Besatz das Material kommt, zertheilt und über den Rand einer Auswurföffnung in den Feuerraum geschleudert wird, und eine das Zusammenbacken des Kohlenstaubs verhindernde Rüttelvorrichtung)

Digitized by Google

besteht im Gegensatz zu dem früheren Patent 63909, bei welchem es sich um herabfallendes Material handelt, darin, daß der Kohlenstaub gehörig vertheilt und in den Feuerraum geschleudert wird. Dadurch wird ein wesentlicher Fortschritt auf dem Gebiet der Verwerthung und rauchlosen Verbrennung von staubförmigen Brennstoffen erzielt. I, 270/95 vom 18. Dec. Patentrecht.

140. Dem Nichtigkeitskläger im Fall 129 (Kaselowsky zu Berlin) ist das Patent 76636 ertheilt auf eine Vorrichtung zum Geben elektrischer Signale. Die Nichtigkeitsklage, welche der Inhaber des dortigen Patents erhoben hat, ist abgewiesen. Denn das von dem Kläger vorgezeigte Modell einer nach seiner Behauptung vorbenutzten Einrichtung zeigt nicht die dem angefochtenen Patent eigenthümliche Anordnung eines mit Vertiefungen versehenen Stromschlußkörpers; vielmehr bildet bei jenem der Stromschlußkörper eine gleichmäßige Fläche. Und die Isolirung wird dort durch Ausfüllung mit Isolirmaterial, bei dem Beklagten durch Luftunterbrechung ausgeführt. Letztere Form bietet auch gegenüber der des vorgezeigten Modells Vorzüge dar, da sie sicherer wirkt als die Einrichtung des letzteren. Der Beklagte verwendet ferner federnde, in ihrem Hube begrenzte Stromschlußstifte, und die Verwendung dieser in Verbindung mit dem mit Vertiefungen versehenen Stromschlußkörper ist eine auf einem Erfindungsgedanken beruhende Kombination. I, 277/95 vom 21. Dec.

141. Der Beklagte ist verurtheilt, das für ihn auf Grund der Anmeldung vom 3. Juli 1892 als Gebrauchsmuster eingetragene Kunstfischbein aus Celluloid löschen zu lassen. Denn eine neue Formgebung liegt nicht vor. Das Material einer längst gegebenen Gestaltung allein ist aber keine neue Gestaltung; die Revision wurde deshalb zurückgewiesen. I, 133/95 vom 8. Juli. Gebrauchsmuster.

142. Gegen den Beklagten ist ausgesprochen, daß das für ihn eingetragene Gebrauchsmuster eines Pasteurisirapparats für Faßbiere, dessen Erwärmungs- und Kühlraum zwischen Lager- und Ausschank- bezw. Exportfaß im Druckgefälle angeordnet sind, zu löschen ist. Denn unter den als Gebrauchsmuster zu schützenden Modellen sind solche von Maschinen und Betriebsvorrichtungen nicht mit begriffen. Hier aber handelt es sich um einen aus einer Reihe selbständiger, besondern Arbeitsvorgängen dienender Vorrichtungen, welche in ihrer Gesammtwirkung die Pasteurisirung

Digitized by Google

Gebrauchsmuster.

von Bier ermöglichen sollen, zusammengesetzten Apparat. Auch begründet den Musterschutz nur die äußere Formgebung, wie sie in der neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung zur Darstellung kommt; nicht aber der Arbeitsvorgang, welcher sich bei der Handhabung eines Arbeitsgeräths vollzieht. Eine neue oder eigenthümliche Formgebung liegt aber hier so wenig bei den Apparaten vor wie bei der Art ihrer Verbindung durch Rohre und Ventile. I, 194/95 vom 23. Okt.

143. Für die Klägerin ist eingetragen eine exzentrisch zur Oeffnung angeordnete Verbreiterung des Randes bei Kannen, um das Herunterfallen des Deckels beim Neigen derselben zu verhindern. Das später für den Beklagten eingetragene Muster ist nicht exzentrisch; der Rand der Kannen überragt hier den Deckel nicht bloß zu einem geringen Theile, sondern umschließt den Rand des Deckels als halbseitiger konzentrischer Doppelfalz, unterstützt denselben also auch seitlich. Der konzentrische Rand des Beklagten kann bei der Fabrikation der Kanne in der Drehung sofort mit hergestellt werden, während der exzentrische Rand besonders hergestellt und eingesetzt werden muß. Da die Einrichtung, daß durch Uebergreifen des Randes der Deckel festgehalten wird, schon vor der Anmeldung der Klägerin bekannt war, so ist der Klägerin nur die besondere Konstruktion geschützt. Mit dieser ist die des Beklagten nicht identisch, sie greift also in das Recht der Klägerin nicht ein. Klage abgewiesen. I, 195/95 vom 23. Okt.

144. Für den Kläger ist als Gebrauchsmuster eingetragen eine aus Diamantine hergestellte edelsteinartige Verzierung, welche durch Ueberstreuen der vorher mit einem Klebstoff versehenen Stellen des zu verzierenden Schmuckgegenstandes mit Diamantinepulver erzeugt wird. Als Modell ist der Anmeldung eine Probe des Rohmaterials Diamantine beigefügt, das aus Glasglimmer oder Metallblättchen, und ein Schmuckgegenstand, dessen knopfartige Erhebungen zur Verzierung mit Diamantine geeignet sind. Die wegen angeblicher Nachahmung gegen den Beklagten, für welchen im Musterregister des Landgerichts Nürnberg ein Muster von Beinbrochen eingetragen ist, erhobene Klage ist abgewiesen. Denn das Verfahren, Schmuckgegenständen durch Aufstreuen von Diamantine eine edelsteinartige Verzierung zu geben, ist kein Gebrauchsgegenstand im Sinne §. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891;

Digitized by Google

und die so verzierten Schmuckgegenstände üben eine ästhetische, nicht eine technische Wirkung aus. Ihr Schutz kann nur in das Gebiet der Geschmacksmuster und unter das Gesetz vom 11. Jan. 1876 fallen. I, 238/95 vom 27. Nov. Gebrauchsmuster.

145. Die Rechtsvorgänger der Parteien und andere Firmen in Leipzig, Berlin und Sommerfeld, welche Tuche nach China exportiren, haben ihre buntbemalten Marken von Pietro del Vecchio in Leipzig bezogen. Dieselben waren dreitheilig, mit dem englischen Wappenschilde in der Mitte, darunter dem Doppeldrachen, darüber einer weiteren bildlichen Darstellung ausgestattet. Aus dieser anscheinend früher englischen Marke sind die Waarenzeichen der Parteien hervorgegangen. Kläger hat das Wappen durch einen Anker, Beklagter durch einen Stern ersetzt. Kläger hat außerdem den Wappenthieren eine andere Stellung gegeben. Hinzugefügt ist in beiden Zeichen oberhalb des Wappenschildes ein weiteres Bild, vom Kläger ein Stern, vom Beklagten ein freischwebender Löwe. Beide Zeichen sind in mehreren Punkten verschieden; was gemeinsam ist, ist ihnen nicht eigenthümlich. Beide haben als je für die Rechtsvorgängerin des Klägers und des Beklagten eingetragene Zeichen von 1875—1885 im Verkehr neben einander bestanden, und müssen in diesen Jahren ihre Bestimmung, als Unterscheidungsmerkmale der Fabrikate der Zeicheninhaber zu dienen, erfüllt haben. Die Sache ist dadurch keine andere geworden, daß das von dem Beklagten weiter geführte Zeichen im J. 1885 gelöscht ist. Das Reichsgericht hat auch als Berufungsgericht, abgesehen von jenem Umstande, thatsächlich angenommen, daß die vorhandenen Unterschiede beider im Verkehr lange bekannter Zeichen ohne Anmeldung besonderer Aufmerksamkeit auch für den wahrnehmbar sind, welcher das Zeichen des Klägers nur in der Erinnerung hat. Die Klage ist abgewiesen. I, 397/94 vom 12. Juni 95. Markenschutzgesetz.

146. Im Fall Bd. XIX, 145 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung angenommen, die Beklagte habe, wissend, daß die von ihr gelieferten, den klägerischen nachgebildeten Etiketts zur Bezeichnung von aus ihrer Essenz herzustellendem Liqueur benutzt werden sollten, welcher Liqueur dazu bestimmt war, mit dieser Bezeichnung in Verkehr gebracht und feil gehalten zu werden, diese nachgebildeten Etiketts dem Kaufmann W. auf dessen

Digitized by Google

Markenschutzgesetz.

Verlangen geliefert; hierdurch aber als Gehülfin bei einer das Markenrecht der Klägerin verletzenden Handlung mitgewirkt. Das rechtfertigte die Verurtheilung zur Unterlassung dieser das Recht der Klägerin störenden Handlungsweise. Wenn auch die Bestrafung der Beihülfe die vollendete Strafthat oder doch einen vollendeten Versuch derselben voraussetzt, so handelt es sich hier weder um eine Bestrafung noch um eine Entschädigungsforderung. Zur Abwehr einer drohenden Rechtsverletzung — §. 13 des Gesetzes vom 30. Nov. 1874 — war aber für die Klägerin schon Anlaß gegeben durch die vorbereitenden Handlungen, welche erweislich auf eine dem Gesetz widersprechende Verletzung des klägerischen Rechts abzielten. I, 162/95 vom 2. Okt.

147. Unerheblich der Wechsel in den Personen der Inhaber der beklagten Handlung, da auch die jetzigen Inhaber die Handlung begangen haben, welche eine bewußte Beihülfe zu der objektiven Verletzung des klägerischen Rechts darstellt. Unerheblich auch, daß die Beklagte die Etiketts in einer Buchdruckerei, in welcher sie verkäuflich waren, gekauft hat; denn ihr etwaiger guter Glaube würde das Untersagungsrecht der Klägerin nicht ausschließen. I, 162/95 vom 2. Okt.

148. Die Kläger, Firma J. ten Doornkaat-Koolman Söhne, und deren Inhaber Jan ten Doornkat-Koolman und H. ten Doornkaat-Koolman zu Norden, haben ihren Branntwein unter dem Namen Doornkaat in den Handel gebracht. Die Beklagte soll auch nach dem 1. Okt. 1894 in von ihr ausgestellten Fakturen über aus ihrer Brennerei verkaufte Waare diese als Doornkaat-Genever bezeichnet haben. Das fällt, wie das Reichsgericht annimmt, unter §. 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894. Dazu genügt es, daß in der Rechnung der Name eines Andern angebracht ist. Es ist nicht erforderlich, daß die Rechnung sich als von dem Inhaber des betreffenden Namens ausgegangen direkt oder indirekt bezeichnet. Soweit Beklagte in derselben Weise vor dem 1. Okt. 1894 verfahren sind, wurde die Klage abgewiesen. Denn es liegt keine Zuwiderhandlung wider Art. 27 H. G. B. vor, weil die Beklagte sich nicht bei ihrem Geschäftsbetriebe einer fremden Firma bedient hat; noch eine widerrechtliche Bezeichnung der Waare oder deren Verpackung im Sinne der §§. 13, 14 des Gesetzes vom 30. Nov. 1874; noch der Thatbestand eines Betrugs im

Digitized by Google

Sinne §. 86 A. L. R. I, 4, wenn schon eine Absicht der Täuschung; noch der Gebrauch eines fremden Namens. Denn die Beklagte hat den Namen nicht für sich geführt, vielmehr steht ihr eigener Name über der Rechnung. I, 190/95 vom 19. Okt. Markenschutzgesetz.

149. Der Beklagte W. hat mit dem Schlosser Karl Herder einen Gesellschaftsvertrag lediglich zum Schein und nur zu dem Zwecke abgeschlossen, um nach Eintragung der Firma C. Herder & Co. unter dem mit Rücksicht auf die bestehenden geschäftlichen Verbindungen und das Absatzgebiet der Klägerin Friedrich Herder Abraham Sohn für den vom Beklagten betriebenen Fabrikationszweig wichtigen Namen Herder Geschäfte betreiben zu können. Danach ist die Firma eine objektiv unberechtigte, sowohl insoweit, als darin der Name Herder enthalten ist, als auch insoweit, als der Zusatz „& Co." ein Gesellschaftsverhältniß andeutet (Art. 16 H. G. B.). Die Klägerin ist berechtigt, von dem Beklagten die Unterlassung der weiteren Führung der Firma und Schadensersatz zu verlangen. Denn der Beklagte hat unter der unberechtigten Firma in das Absatzgebiet und den Kundenkreis der klägerischen Firma, insbesondere in Holland und dessen Kolonien, eingegriffen und dadurch die Klägerin in ihren Rechten verletzt (Art. 27). Unerheblich ist bei der Berechtigung des Inhabers der klagenden Firma, daß er nicht den Familiennamen Herder trägt. Ebenso wenig schließt der für Art. 20 H. G. B. bedeutungsvolle Umstand, daß sich die angefochtene Firma von der klägerischen deutlich unterscheidet, die Möglichkeit einer im Art. 27 daselbst vorgesehenen Verletzung der berechtigten Firma rechtlich oder thatsächlich aus. II, 180/95 vom 22. Okt. Firma.

150. Im Fall Bd. XVII, Nr. 125 und 215 hat die Rhederei des „Tell" in dem Verfahren über die Höhe des Schadens Widerklage mit dem Antrage erhoben, die Kläger, Rhederei des „Eduard" und die Ladungsinteressenten zu verurtheilen, gegen Zahlung der Schadensbeträge die Ansprüche der Kläger an die mitbeklagte Rhederei der „Anna" abzutreten. Damit ist sie vom Berufungsgericht abgewiesen, weil der Gesammtschuldner aus einem von Mehreren begangenen dolosen oder kulposen Delikt durch die Zahlung nur das erfüllt, wozu er auf Grund *seines* Verschuldens verpflichtet ist, sodaß er keine Ersatzforderung hat und ihm auch nicht die Rechte zustehen, welche der hat, welcher in fremden An- Solidarschuldner.

Digitized by Google

Solidarschuldner.

gelegenheiten handelt. Namentlich gebe das Gem. R. in solchem Falle nicht allgemein den Anspruch auf Abtretung der Klage gegen den auf dasselbe haftenden andern Schuldner. Für die actio legis Aquiliae ist das Gegentheil bestimmt. Revision zurückgewiesen. Im Fall Bd. XVIII, 488, 489 handelt es sich darum, daß Jemand mit einem Andern aus fremdem Verschulden haftete — s. die Begründung R. G. E., Bd. 33, S. 75 —; in R. G. E., Bd. 5, S. 25 um A. L. R.; im Fall Bd. XIV, 60 (R. G. E., Bd. 28, S. 190) lag ein Vertragsverhältniß vor. Auch ist es sehr zweifelhaft, ob sich die angestrebte Ausgleichung unter den mehreren Schuldnern erreichen läßt. Das größere oder geringere Maß der Verschuldung läßt sich der Ausgleichung nicht zu Grunde legen, und die einfache gleichmäßige Vertheilung nach der Zahl der Gesammtschuldner würde nicht zulässig sein, weil jeder nur nach Maßgabe des Werthes seines Schiffes und der Fracht desselben haftet. I, 176/95 vom 28. Sept.

Erhebung widersprechender Ansprüche.

151. Die Beklagten hatten dem K., einem Goldarbeiter, auf dessen Bestellung Garnituren von Goldwaaren zur Auswahl übersendet — vgl. 469 —. K. hatte nicht ausgewählt, sondern war flüchtig geworden und hatte unter Anderem die ganze Auswahlsendung mit sich genommen in der Absicht, die Garnituren mittelst Unterschlagung für sich zu behalten. K. wurde verhaftet, die Garnituren bei ihm vorgefunden und von dem Verwalter in dem inzwischen über K. eröffneten Konkurse zur Konkursmasse gezogen und zur Versteigerung gebracht. Inzwischen hatten die Beklagten wider K. Arrestanträge gestellt und Klage auf Zahlung des Kaufpreises für die Garnituren erhoben, auch aus den von K. zurückgelassenen, für die Beklagten gepfändeten Sachen Befriedigung erlangt. Der Konkursverwalter focht diese Pfändung und Befriedigung der Beklagten auf Grund §. 23, Ziffer 2 K. O. an und beantragte Rückzahlung des von den Beklagten eingezogenen Betrags. Die Beklagten machten compensando geltend, daß der Konkursverwalter von dem Gemeinschuldner benachrichtigt sei, daß die Garnituren zur Auswahl gesendet seien; wenn der Konkursverwalter dennoch, ohne weitere Nachforschungen anzustellen, das Eigenthum der Beklagten schuldhaft zur Konkursmasse gezogen und zur Veräußerung gebracht habe, so hafte er ihnen auf den Handelswerth. Das Berufungsgericht gab der

Digitized by Google

Klage statt, hielt aber die Kompensationseinrede für begründet. Das Reichsgericht hob auf. Damit, daß die Beklagten gegen den Gemeinschuldner die Kaufpreisforderung beanspruchten, erklärten sie, daß K. die Waare gegen Zahlung des Kaufpreises haben sollte. Damit, daß sie den Kaufpreis empfingen, wurde der Rücktritt ausgeschlossen und die Erklärung bindend. Auf den Gemeinschuldner ist damit das Eigenthum übergegangen — §. 70 A. L. R. I, 7 —. Den Beklagten stand also ein Aussonderungsrecht nicht zu und den Konkursverwalter trifft kein Verschulden, wenn er die Sachen zur Veräußerung brachte. VI, 96/95 vom 13. Juni/8. Juli.

Erhebung widersprechender Ansprüche.

152. Andererseits widerspricht es dem Restitutionsprinzip des §. 30 K. O., daß die Konkursmasse, wenn sie die Zahlung anficht, die Rückgewähr des gezahlten Kaufpreises verlangt und zugleich die erst durch diese Zahlung vom Gemeinschuldner zu Eigenthum erworbenen Waaren behält. Da die Waaren veräußert sind, so tritt gemäß K. O. §. 31 der Erlös, um den die Masse bereichert ist, an deren Stelle. Da nach den Erklärungen der Parteien der Erlös mindestens 866 Mark 50 Pf. betragen hat, so war die Aufrechnung dieses Betrags zulässig, den Beklagten ist aber der Beweis nachzulassen, daß der Erlös mehr betragen habe. VI, 96/95 vom 13. Juni/8. Juli.

Gegenstand der Obligation.

153. Im Fall 154 hat der klagende Kommittent durch die Formulirung seiner Klagbitte ausreichend zu erkennen gegeben, daß es ihm auf individuelle Stücke der Italienischen Rente nicht ankomme. Es ist deshalb unerheblich, ob der Beklagte wirklich 7000 Francs Italienische Rente, die er für Kläger gekauft, hereingenommen hat und als dessen Depot verwahrt, oder ob er diese 7000 Francs zu Unrecht verkauft hat, um sich wegen seiner Forderungen an den Kläger bezahlt zu machen. Auch in diesem Falle kann Kläger Ersatz durch Herausgabe anderer 7000 Francs Rente, die er in genere fordert, beanspruchen. I, 199/95 vom 30. Okt.

Alternative Obligation.

154. Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurtheilen, nach seiner Wahl an Kläger 7000 Francs 5 procentige Italienische Rente herauszugeben oder ihm 4660 Mark 65 Pf. sammt Zinsen zu zahlen. Da das verurtheilende erstinstanzliche Erkenntniß nur vorläufig vollstreckbar war, so hat dessen Realisirung auch nur die Bedeutung einer vorläufigen Erfüllung, die sich als unhaltbar

Digitized by Google

Alternative Obligation.

erweist, wenn dasselbe in der höheren Instanz wieder aufgehoben wird. Der Beklagte hat nicht definitiv gewählt, wenn er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urtheil Geldzahlung geleistet hat. Würde sich bei Prüfung in der Berufungsinstanz herausstellen, daß der Beklagte zur Leistung der Rente nur vorbehaltlich seines Zurückbehaltungsrechts wegen einer Gegenforderung an den Kläger verurtheilt werden durfte, ohne daß dieser Vorbehalt auf die Verurtheilung zur Zahlung baaren Geldes ausgedehnt werden durfte, so würde das erstinstanzliche Urtheil dementsprechend abzuändern und der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Rückzahlung des eingezogenen Betrages mindestens für den Fall zu verurtheilen sein, daß der Beklagte die Lieferung der Italienischen Rente wählen sollte. I, 199/95 vom 30. Okt.

Verschulden.

155. Beklagte hat bei der Klägerin die Lieferung der Kleidungsstücke für die Schutzmannschaft in bezeichneter Menge und Sorten bestellt. Die Lieferung sollte in der Zeit vom 21. April bis 10. Mai erfolgen. Die Abnahme wurde bis auf wenige Stücke wegen mangelnder Probemäßigkeit abgelehnt; die wiederholten Aufforderungen der Beklagten hatten keinen besseren Erfolg. Am 28. Nov. forderte Beklagte die Klägerin auf, die noch fehlenden Stücke bis 1. Febr zu liefern, widrigenfalls sie dieselben auf Kosten der Klägerin von einem andern Fabrikanten herstellen lassen werde, was im Vertrage vorgesehen war. Die Klägerin soll auch diese Frist nicht innegehalten haben; am 6. Febr. schrieb Beklagte, sie mache von ihrem vertragsmäßigen Rechte Gebrauch und habe die Bekleidungskommission angewiesen, vom 9. Febr. ab keine Sachen mehr von der Klägerin abzunehmen; die noch fehlenden Gegenstände werde sie auf Kosten der Klägerin anderweit herstellen lassen. Die Beklagte hat darauf am 28. Febr. die Lieferung zu einem erheblich höheren Preise einem andern Fabrikanten S. aufgegeben. Die Beklagte macht die Forderung auf Ersatz der Differenz zunächst in Höhe von 1600 Mark geltend. Damit ist sie abgewiesen. Denn die Beklagte hatte grob fahrlässig gehandelt, als sie die sich ihr darbietende Gelegenheit, die nicht gelieferten Kleidungsstücke von der Klägerin billiger zu erlangen, als sie dieselben demnächst dem S. bewilligte, unbenutzt ließ. Die Klägerin hatte aber die Kleidungsstücke nachträglich und bevor die Beklagte sie anderweit bestellte, dieser fertig und

Digitized by Google

probemäßig angeboten. Da ein mittelbarer Schaden vorlag, findet ein Ersatz nach §. 19 A. L. R. I, 6 nicht statt. VI, 86/95 vom 10. Juni. Verschulden.

156. Der Kläger, Kutscher bei dem Beklagten, hat das feurige Pferd auf Befehl zwei Mal aus dem Stalle genommen und im Hofe herumgeführt, das zweite Mal mit langem Zügel. Das war, wie das Berufungsgericht angenommen hat, objektiv unzweckmäßig und gefährlich; Kläger mußte sich auch dieser Gefährlichkeit bewußt sein, handelte also unvorsichtig und unüberlegt. Denn Kläger konnte so von den Hufschlägen der Hinterfüße getroffen werden, wenn, wie dann leicht möglich und geschehen ist, das Pferd sich losriß. Wegen dieses eigenen Verschuldens ist die Klage wegen der so erlittenen Verletzungen abgewiesen, Revision zurückgewiesen. II, 88/95 vom 14. Juni.

157. Im Fall 204 hatte Beklagter den Zucker am 17. Juni 1889 übernommen und erst im Mai 1892 besichtigt. Bei der ersten Besichtigung stellte sich heraus, daß die Säcke an der Giebelwand in Folge herablaufender Feuchtigkeit in einer Zuckerschicht von etwa 1 Zoll Höhe standen. Der Zucker war durch diese Art der längeren Lagerung exportunfähig geworden und konnte nur noch im Inlande unter Entrichtung der Verbrauchsabgabe verwerthet werden. Das ist auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen. Denn dieser mußte, sobald er erfuhr, daß Kläger mit Eigenthumsansprüchen hervortrete, deren Geltendmachung im Prozesse voraussichtlich einen längeren Zeitraum erfordern würde, ohne Aufwendung eines höheren als des gewöhnlichen Grades der Aufmerksamkeit sich sagen, daß die Räume vielleicht ohne Schädigung des Zuckers für längeres Lagern nicht beibehalten werden durften. V, 477/94 vom 22. Juni 95.

158. Im Fall 676 hatte der beklagte Kreistaxator gemeinschaftlich mit einem anderen ein städtisches Grundstück des G. auf 35702 Mark 85 Pf. taxirt; G. hatte die Taxe bei dem Hauptsteueramt eingereicht und dieses hatte dem G. gegen eine auf jenem Grundstück eingetragene Hypothek von 6000 Mark einen sechsmonatlichen Kredit für die Branntweinverbrauchsabgabe (Gesetz vom 24. Juni 1887, §§. 1—3) bewilligt. In der Subhastation wurde das Grundstück demnächst für 13125 Mark verkauft, in Folge dessen Steuerfiskus mit 2693 Mark 25 Pf. ausfiel. Die Klage des Steuerfiskus auf Ersatz, weil der Beklagte fahrlässig

Digitized by Google

Verschulden. das Grundstück zu hoch abgeschätzt habe, wurde abgewiesen. In einem Vertragsverhältniß stand der Beklagte zu dem Steuerfiskus nicht. Aber es war ein grobes Versehen des Hauptsteueramts, wenn dasselbe sich mit einer Taxe von zwei Kreistaxatoren begnügte, statt die Taxe einer zuständigen Behörde oder einer öffentlichen Feuerversicherungsgesellschaft zu fordern: in welchem Falle der Schaden nicht eingetreten sein würde. Revision zurückgewiesen. Allerdings betrafen die Bestimmungen des Bundesraths, soweit sie hier in Betracht kommen, nur innere Angelegenheiten der Verwaltung, aber sie enthielten Vorschriften, zu deren Befolgung die einzelnen Landesbehörden verpflichtet waren. Hatte auch der Beklagte auf solche Befolgung keinen Anspruch, so kann ihm doch, wenn er vom Kläger auf Schadensersatz belangt wird, der Einwand nicht versagt werden, daß der Kläger selbst den ihm erwachsenen Schaden verschuldet hat. Da die Stundung von den Hauptsteuerämtern selbständig bewilligt werden kann, ist das Versehen, welches das Amt zu B. als das zur selbständigen Vertretung des Fiskus berufene Organ bei der Bewilligung des Kredits begangen hat, wie ein Versehen des Fiskus selbst zu behandeln. IV, 110/95 vom 1. Juli.

159. Im Fall 366. Die vollständige Erblindung des Klägers hätte verhütet werden können, wenn derselbe sich 3—4 Monate nach der Verletzung oder sobald er eine Störung des Sehvermögens und eine größere Empfindlichkeit auf dem rechten Auge bemerkte, einer sachgemäßen Behandlung und dauernder Beaufsichtigung in einer Augenklinik oder entsprechenden Krankenanstalt unterzogen hätte, sodaß die ersten Anzeichen der sympathischen Augenentzündung hätten beobachtet werden können. Daß der Kläger, ein Musikant, das nicht gethan hat, gereicht ihm nicht zum Verschulden; denn er hatte keine medizinischen Kenntnisse. Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß an den Kläger in Bezug auf sein Verhalten weitere Ansprüche nicht gestellt werden konnten als an einen gewöhnlichen Menschen. VI, 121/95 vom 8. Juli.

160. Im Fall 313 traf den Verkäufer eine Pflicht der Untersuchung seines Hauses auf Schwammfreiheit nicht. Jeder Verkäufer muß sich bewußt sein, daß er dem Käufer für den Mangel gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften haftet und insoweit auf seine Gefahr handelt. Eine Pflicht würde er nur ver-

Digitized by Google

letzen, wenn er ohne vorherige Untersuchung beim Vertragsschlusse Zusicherungen und Erklärungen abgäbe, die er vernünftigerweise nur auf Grund einer Untersuchung abgeben könnte. Solche Zusicherung hat der Berufungsrichter in dem Ausdruck „Unsinn" nicht gefunden. Ein grobes Versehen des Verkäufers lag nicht vor. Die Annahme eines mäßigen Versehens des Verkäufers hat der Berufungsrichter unterstellt; dann aber ein gleiches Versehen des Käufers angenommen, welcher sich nach der ihm gemachten Mittheilung des Verkäufers bei dessen formloser Erklärung nicht hätte beruhigen dürfen. V, 33/95 vom 12. Juli. Verschulden.

161. Das Urtheil spricht nur aus, daß der Kläger berechtigt gewesen sei, das Miethsverhältniß aufzulösen, weil im Miethslokale Schwamm hervortrete. Daraus folgt nicht ohne weiteres, daß der Beklagte, auch wenn demselben ein Versehen zur Last fällt, den vom Kläger geforderten Schaden ersetzen müsse. Soweit der Kläger selbst den Schaden vernünftigerweise hätte vermeiden können, kann er von dem Beklagten keinen Ersatz verlangen. Es mag fraglich sein, ob es grundsätzlich nicht Sache des Beklagten sein würde, nachzuweisen, daß Kläger den ihm durch die Räumung der streitigen Lokalitäten entstandenen Schaden durch Benutzung von anderen Erwerbsgelegenheiten hätte abwenden können. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht aber auf der Feststellung, daß der Kläger durch die erforderlichen Reparaturen nur auf 14 Tage in der Benutzung eines Theils der Miethsräume behindert gewesen sei und daß der Beklagte ihm auch für diese Zeit auf dem Grundstücke selbst noch angemessene Räume zum Ersatz angeboten habe. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger, wenn er, wie er behaupte, einen erheblichen Verdienst von dem Betriebe der Gastwirthschaft auf dem Grundstücke des Beklagten gehabt und eine andere passende Gelegenheit zum Erwerb nicht habe finden können, vernünftigerweise den Betrieb der Gastwirthschaft in den gemietheten Räumen hätte fortsetzen müssen. Die Forderung von mehr als 22000 Mark Schadensersatz ist mit Recht abgewiesen. VI, 134/95 vom 19. Sept. Kausalität.

162. Der Beklagte hatte seinen Grundbesitz einem Agenten verkauft, dieser hat gegen eine Vergütung von 1650 Mark seine Rechte aus dem Kauf an den Kläger abgetreten, und Beklagter hat sodann mit dem Kläger direkt den Kauf zu dem Preise des

Digitized by Google

Kausalität. Agenten abgeschlossen; Kläger hat die Entgegennahme der Auflassung verweigert, weil Verkäufer ihm schuldhafter Weise eine auf dem Grundbesitz haftende Abgabe verschwiegen hatte. Nachdem Käufer die Klage auf Anerkennung der Unverbindlichkeit des Kaufs, Rückgewähr der Anzahlung u. s. w. erhoben hatte, ist das Grundstück wegen Schulden des Verkäufers subhastirt und der Verkäufer demnächst dem Klageantrage des Käufers entsprechend unter Anderem auch zur Erstattung jener 1650 Mark verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn wenn auch Käufer die Entgegennahme der Auflassung wegen der aufhaftenden Abgaben zurückweisen durfte, so war der Vertrag damit nicht aufgehoben — §. 393 A. L. R. I, 5 —; Verkäufer hatte dafür Sorge zu tragen, daß er auch ferner zur Erfüllung des Vertrags im Stande blieb. Er hat aber durch die weitere Verschuldung und schließlich Versteigerung des Grundstücks, das wiederzuerwerben er nicht im Stande ist, die relative Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt und haftet deshalb dem Käufer auf das Interesse — §. 360 —, zu dem auch die Erstattung der 1650 Mark gehört. Denn Kläger würde, wenn vertragsmäßig erfüllt wäre, dieselben in dem Werth des Grundbesitzes wiedererlangt haben. V, 92/95 vom 28. Sept.

163. Die „Claudine" schleppte oberhalb Hamburgs auf der Elbe thalabwärts einige Kähne und stieß einen vor Anker liegenden G.'schen Kahn in der Dunkelheit an, der in Folge dessen sank. Die Klage auf Erstattung des Schadens ist abgewiesen, weil nicht nachgewiesen war, daß der G.'sche Kahn ordnungsmäßig beleuchtet war, sodaß ein Verschulden der „Claudine" gegenüber dem G.'schen Kahne nicht festzustellen war. Nun muß allerdings nach Art. 16 der Uebereinkunft der Elbuferstaaten vom 13. April 1844 jedes der sich im freien Fahrwasser begegnenden Dampfschiffe beim Ausweichen, soweit es thunlich ist, das ihm zur Rechten liegende Ufer halten und einem begegnenden Schiffe rechts ausbiegen. Die „Claudine" hatte aber zwischen sich und dem rechten Ufer so viel Raum gelassen, daß ein begegnendes Schiff diesen Zwischenraum passiren konnte. Sie war auch einem ihm in dieser Weise begegnenden Schleppzuge nach links ausgebogen. Dadurch war es veranlaßt, daß sie auf den G.'schen Kahn stieß. Allein jene Kontravention gegen Art. 16 würde zwar eine Verschuldung gegenüber dem entgegenkommenden Schiffe begründet haben, wenn die

Digitized by Google

„Claudine" mit diesem zusammengestoßen wäre. Sie begründet aber nach dem Zweck der Vorschrift kein Verschulden gegenüber dem von der „Claudine" gar nicht wahrgenommenen G.'schen Kahne. Es liegt keine Kausalität des diesem erwachsenen Schadens vor. Der Zweck des Art. 16, den Zusammenstoß der einander begegnenden Schiffe zu vermeiden, ist auf andere Weise thatsächlich erreicht. I, 245/95 vom 30. Nov. Kausalität.

164. Im Fall 77 kann der Beklagte nicht einwenden, es werde ihm eine unmögliche Leistung zugemuthet, weil der Belastungszustand des von ihm aufzulassenden Grundstücks nicht mehr so sei, wie er bei Einleitung der Zwangsversteigerung war. Denn da der Beklagte Eigenthümer ist, ist er, falls nicht besondere Hindernisse im Wege stehen, wovon nichts erhellt, in der Lage, eine dem früheren Zustand gleichwerthige Belastung herbeizuführen. V, 453/94 vom 19. Juni 95. Unmöglichkeit der Leistung.

165. Der Beklagte ist Mitbesitzer eines Fideikommisses. Er hatte die Verpflichtung übernommen, der Klägerin den kommissionsweisen Verkauf der auf seinen Fideikommißantheil mittelst Naturalvertheilung entfallenden Bergwerkserzeugnisse zu übertragen. Das war keine absolut unmögliche Handlung (§. 51 A. L. R. I, 5), vielmehr könnte nur das Versprechen einer bedingt unmöglichen Leistung (§. 52) vorliegen, insofern die Naturaltheilung der Bergwerksprodukte durch die Zustimmung der Mehrheit der Mitbesitzer bedingt war (§§. 10, 12, I, 17). IV, 28/95 vom 24. Juni. Nach erneuter Verhandlung hat das Berufungsgericht die Klage mit der Begründung wiederum abgewiesen, daß die Ausführung des Vertrags durch einen später geschlossenen unmöglich geworden sei. Nun ist die Revision zurückgewiesen. IV, 38/96 vom 29. Juni.

166. K. und Genossen waren 1892 verurtheilt, aus einem Raume, mit welchem sie bei dem Betriebe ihres Schieferbruches, in die Lohhecke von S. und Genossen eingebrochen waren, den Schutt zu beseitigen und eine Abschlußmauer zu errichten. Weil Jene dem Gebot nicht nachkamen, ließen sich gemäß §. 773 C. P. O. diese durch rechtskräftiges Urtheil zur Vornahme der Arbeiten ermächtigen. Zugleich wurden Jene zur Vorausbezahlung von 500 Mark Kosten verurtheilt. Nun haben K. und Genossen auf Feststellung geklagt, daß das Urtheil von 1892 unausführbar, und daß die Unausführbarkeit durch das Verschulden der Beklagten herbeigeführt sei, weshalb den Beklagten jede Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

Unmöglichkeit der Leistung.

aus dem Urtheil zu untersagen. Die Klage ist abgewiesen. Es ist ein Bergsturz erfolgt, dessen Gesteinsmassen den den Gegenstand der früheren Verurtheilung bildenden Schutt überdeckt hätten. Die Wegräumung soll nur mit Gefahr für Leib und Leben geschehen können. Allein der Bergsturz war bereits im J. 1890 erfolgt. Deshalb kann Kläger nach §. 686, Abs. 2 sich nicht mehr auf denselben berufen. Revision zurückgewiesen. Die Kläger haben sich in der Berufung noch auf ein bergpolizeiliches Verbot bezogen, welches später erlassen sei. Das war zulässig, zumal dasselbe wegen der schon erstinstanzlich behaupteten Gefahr ergangen sein soll. Das Berufungsgericht hat aber ohne Rechtsirrthum ausgeführt, auf Grund der ihnen vom Richter ertheilten Ermächtigung müsse den Beklagten gestattet bleiben, die Ausführung zu versuchen, und wenn sich ihnen dabei ein zur Zeit übrigens noch nicht einmal förmlich vorliegendes Verbot des Bergrevierbeamten entgegenstellen sollte, dasselbe durch Anrufung der höheren und höchsten Instanz zu beseitigen. II, 167/95 vom 22. Nov.

167. Hamburg. Klägerin hat bei dem Beklagten ein Petroleum-Motorboot für 6000 Mark bestellt; 3000 Mark sind bezahlt, 3000 Mark sollten mit 5 Proz. verzinst und bei der Altonaer Behörde, bei welcher das Boot auf den Namen der Klägerin eingetragen werden sollte, als erste Hypothek eingeschrieben werden. Diese Eintragung ist aber, wie Parteien erst im Laufe des Prozesses erfuhren, in Altona, Hamburg und Harburg unmöglich, weil dies entweder überhaupt oder doch bei Schiffen mit so geringem Rauminhalt gesetzlich unzulässig ist. Der Beklagte verlangte von der Klägerin Bestellung anderer Sicherheit, z. B. durch Bürgschaft, und verweigerte die Herausgabe des Bootes ohne solche. Klägerin erklärte sich dazu außer Stande; es sei auch bei Abschluß des Vertrags besprochen, daß Klägerin erst in den zwei Jahren, auf welche ihr der Restkaufpreis kreditirt war, mit dem Boote die Mittel verdienen wollte, um jenen zahlen zu können. Die vereinbarte Hypothekbestellung war also eine wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrags überhaupt. Und da die Hypothekbestellung von Anfang an unmöglich war, so entstand für die Klägerin keine Verpflichtung aus dem Vertrage. Beklagter ist deshalb zur Zurückzahlung der von der Klägerin gezahlten 3000 Mark verurtheilt. Da die Klägerin auch weder

Digitized by Google

argliſtig verfahren iſt, noch bezüglich ihres Irrthums wegen der Eintragungsfähigkeit der Hypothek ſich in grobem Verſchulden befand, ſo haftet ſie auch nicht für ein von dem Beklagten beanſpruchtes negatives Vertragsintereſſe. I, 256/95 vom 27. Nov. Unmöglichkeit der Leiſtung.

168. Begründet iſt die Reviſion des Fiskus, inſoweit dem Kläger als Mitglied der Einſchätzungskommiſſion außer den eingeklagten Tagegeldern 20 Pf. Porto für die Geldüberſendung und 10 Pf. Beſtellgebühr zugeſprochen ſind. Dieſe Koſten hatte der Kläger, inſofern er die ihm zukommende Zahlung von 6 Mark 60 Pf. nicht abhob, ſondern ſich durch die Poſt überſenden ließ, ſelbſt zu tragen. Ein allgemeiner Rechtsſatz des Inhalts, daß der Schuldner Geldzahlungen portofrei an den Gläubiger zu überſenden habe, beſteht im Gebiet des Gem. R. nicht, und um die Annahme des Berufungsgerichts zu begründen, daß es in dieſem Falle die Abſicht des Geſetzes geweſen ſei, dem Gläubiger die Zahlung auch bei deren Ueberſendung unverkürzt zukommen zu laſſen, hätte es eines beſonderen Ausſpruches im Geſetze bedurft, denn in der Regel werden vom Fiskus zu leiſtende Zahlungen namentlich an Beamte geleiſtet, wo ſich eine fiskaliſche Zahlſtelle befindet, und iſt dies dort üblich, wo keine bezügliche Geſetzesbeſtimmung, wie in einzelnen Partikularrechten — vgl. A. L. R. §. 53, I, 16; §§. 676, 677, I, 11; Sächſ. Geſetzbuch §. 709 — erlaſſen iſt. III, 131/95 vom 24. Sept. Erfüllung.

169. In der Zahlung liegt, wenn nicht bei derſelben ein Vorbehalt der Richtigkeit der Forderung erklärt iſt, eine Anerkennung von deren Richtigkeit. Das gilt bezüglich aller Arten von Schulden, auch ſolcher, wegen deren der Gläubiger an ſich verpflichtet iſt, Rechnung zu legen und Auskunft zu ertheilen. Hat der Beklagte den Ordre-Wechſel, welchen Kläger über die beſtimmte Summe von 1600 Mark auf ihn gezogen hatte, acceptirt, und den vom Kläger begebenen Wechſel demnächſt eingelöſt, ohne daß er vor dem Accept des Wechſels, deſſen Valuta die von dem Kläger beanſpruchte Forderung für ausgelegte Zinſen bildete, Anſpruch auf Rechnungslegung über die Verauslegungen erhob, ſo hat er eben damit anerkannt, daß Kläger 1600 Mark für verauslegte Zinſen zu fordern habe, und er hat dem Kläger ohne weiteren Nachweis ſeiner Behauptungen geglaubt. Beklagter kann deshalb nur zurückfordern, wenn er beweiſt, daß er nicht ſchuldig war

Digitized by Google

Erfüllung. und sich überdies auf einen Irrthum berufen kann. — A. L. R. I, 16, §§. 165, 166. — I, 160/95 vom 2. Okt.

170. Im Fall 455 war zwischen dem Schiffsmakler als Vertreter des Schiffes und den Beklagten als Empfängern Streit über die Bedeutung der Konnossementsklausel. Jener forderte, daß die Beklagten die Ladung so schnell empfingen, als das Schiff ausliefern könne, und drohten, die Ladung in Leichter zu werfen, wenn das nicht geschehe. Die Beklagten, welche sich rechtzeitig zur Abnahme der Ladung gemeldet hatten, beanspruchten die übliche Löschzeit, welche ihnen von dem Schiffsmakler nicht bewilligt wurde. Behufs Vermeidung der Leichterung haben sich die Beklagten der von dem Schiffsmakler geforderten Beschleunigung schließlich, jedoch unter wiederholtem Protest und unter Vorbehalt ihrer Rechte wegen aller ihnen daraus entstehenden Nachtheile gefügt. Damit haben die Beklagten ihre Rechte nicht aufgegeben. Wenn über den Inhalt eines Vertrags Meinungsverschiedenheiten entstehen, so darf nur der seinen Standpunkt ungestraft vertreten, dessen Ansicht die richtige ist. Der einen falschen Standpunkt Vertretende haftet für allen dem andern Theile durch sein Verhalten erwachsenden Schaden auch dann, wenn der Andere sich unter Widerspruch gegen den gegnerischen Standpunkt unter Vorbehalt seiner Rechte thatsächlich gefügt hat. Die Folgen der Rechtsverletzung treffen jenen ohne Rücksicht auf eine etwaige Entschuldbarkeit desselben. — R. G. E., Bd. 8, S. 16 ff. — Die Beklagten dürfen deshalb die ihnen durch die beschleunigte Löschung erwachsenen Mehrkosten ersetzt verlangen. — L. 2 pr. D. de cond. indeb. 12, 6; R. O. H. G. E., Bd. 19, S. 323 ff.; R. G. E., Bd. 7, S. 183 ff. — I, 206/95 vom 2. Nov.

171. Der Kläger hatte eine Wechselforderung im Konkurse seines Schuldners angemeldet „soweit als er bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstücks nicht befriedigt werden würde". Der Kläger hat dann an dem Zwangsvergleich theilgenommen und für denselben gestimmt, nachdem durch Beschluß des Konkursgerichts sein Stimmrecht in Höhe seiner ganzen Forderung mit Rücksicht darauf festgestellt war, daß voraussichtlich seine Forderung bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks ganz ausfallen werde. Demnächst ist dem Kläger die von der ganzen Forderung berechnete Akkordrate gezahlt. Nach beendigtem Konkurse hat der

Digitized by Google

Gläubiger auf Anerkennung seiner Kautionshypothek und deren Umwandlung in eine definitive Hypothek gegen Rückzahlung der empfangenen 676 Mark 83 Pf. zur Hinterlegungsstelle geklagt. Der Berufungsrichter hat die Höhe der Forderung in der geklagten Höhe von 4512 Mark 20 Pf., jedoch ohne Zinsen, den Betrag der definitiven Hypothek auf 4500 Mark festgestellt, und den Beklagten verurtheilt, anzuerkennen, daß dem Kläger 15 Proz. des Ausfalls an der Forderung von 4512 Mark 20 Pf. aus den hinterlegten 676 Mark 83 Pf. zu zahlen sind. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Denn für die Bedeutung und Wirkung der Zahlung ist der rechtsgeschäftliche Wille von Gläubiger und Schuldner entscheidend. — §. 149 A. L. R. I, 16. — Etwas anderes ist auch in E., Bd. 1, S. 183 und Bd. 16, S. 68 nicht gesagt. Der Berufungsrichter ist aber aus thatsächlichen Gründen, welche eine Gesetzesverletzung nicht enthalten, zu der Feststellung gelangt, daß weder der zahlende Verwalter die gesammte Konkursforderung des Klägers hat tilgen noch der Kläger mit Annahme der gezahlten Summe auf seine abgesonderte Befriedigung aus der Kautionshypothek wegen des Restes hat verzichten wollen. I, 233/95 vom 23. Nov. Erfüllung.

172. Beklagter bestellte am 24. Sept. 15 Kippwagen, binnen 14 Tagen zu liefern, am 6. Okt. noch einmal 15 Kippwagen. Am 18. Okt. erklärte er seinen Rücktritt von der Bestellung vom 24. Sept., weil die Wagen noch nicht eingetroffen seien. Auf die Bestellung vom 6. Okt. müsse er verzichten, wenn die damit bestellten Wagen nicht bis 25. Okt. anlangten. Klägerin lehnte den Rücktritt ab und schickte am 26. Okt. 15 Wagen, welche Beklagter annahm. Die Annahme der am 23. Dec. gelieferten andern 15 Wagen lehnte Beklagter ab. Das Berufungsgericht hat die auf Abnahme und Bezahlung der 15 Wagen gerichtete Klage abgewiesen, das Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. War der Rücktritt berechtigt, so war zu erörtern, ob der Beklagte nicht nachträglich den Rücktritt aufgegeben habe, denn Klägerin schrieb ihm am 24. Okt., Beklagter würde inzwischen in den Besitz von 15 Wagen gelangt sein; bezüglich der *noch* beorderten 15 Wagen sei eine Lieferfrist nicht beordert, sie werde diese Wagen baldmöglichst liefern. Das Verhalten des Beklagten nach Empfang dieses Briefes und der ersten Sendung ist zu prüfen und danach

Digitized by Google

Erfüllung. zu entscheiden, ob nicht die erstgesendeten 15 Wagen auf die Bestellung vom 24. Sept. zu verrechnen seien, sodaß Beklagte die zweite Sendung nicht zurückweisen könnte, sofern bei der zweiten Bestellung keine Lieferfrist gestellt war. War der Rücktritt der Beklagten vom 18. Okt. unberechtigt, so würde die Lieferung der ersten 15 Wagen auf die Bestellung vom 24. Sept. zu verrechnen sein, auch wenn die Klägerin nicht in einem auf die Sendung vom 26. Okt. bezüglichen Avis besonders erklärt hatte, daß die Lieferung auf die Bestellung vom 24. Sept. erfolge, da Beklagter nicht behauptet hat, daß er ausdrücklich bestimmt habe, die am 26. Okt. gesendeten Wagen sollten auf die Bestellung vom 6. Okt. gerechnet werden. Denn Beklagter hatte, soweit ersichtlich, die Erfüllung der Bestellung vom 6. Okt. zuerst gefordert — §. 155 A. L. R. I, 16 — und diese Verpflichtung war die ältere — §. 158 —. VI, 235/95 vom 2. Dec. Nach anderweiter Verhandlung hat das Berufungsgericht nach der Klage erkannt; die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. VI, 102/96 vom 18. Juni.

173. Im Fall 274 wurde die Klage vom Reichsgericht so weit abgewiesen, als in dem geforderten Kaufpreise die Spiritussteuer enthalten ist. Die Beklagte hat die Waare versteuert gekauft; H. hatte die Spiritussteuer bezahlt und deshalb einen Anspruch gegen die Klägerin auf deren Erstattung. Der Verwalter im Konkurse des H. hat als Nebenintervenient der Beklagten Abweisung der Klage beantragt, weil H. die Steuer bezahlt und diese von der Beklagten erstattet sei. Und denselben Antrag hat die Beklagte unter Beitritt des Nebenintervenienten in der Berufung gestellt. Danach ist der Konkursverwalter damit einverstanden, daß der Beklagte die von H. verlegten Steuerbeträge zur Tilgung der Klageforderung benutzt. Die Beklagte kann sich auch darauf berufen, daß sie durch Zahlung des vollen, die Steuer enthaltenden Kaufpreises an H. diesen als Gläubiger der Klägerin wegen der verlegten Steuer befriedigt hat und in dessen Rechte eingetreten ist. I, 255/95 vom 21. Dec.

Quittung. **174.** Im Fall 449, 450. Eine Quittung, welche über die Fracht ausgestellt ist, ohne daß darin ein Vorbehalt wegen Liegegelder gemacht wurde, ist der Klägerin als Verfrachterin nicht nachtheilig. Denn das Liegegeld bildet keinen Theil der Fracht, kann also nachgefordert werden. I, 78/95 vom 26. Juni.

Digitized by Google

175. Vgl. 275. Die Aussage des Zeugen J., Inhaber der Firma J. & Co., daß er den Beklagten die Quittung über die volle Fracht ertheilt habe in der Meinung, daß dieselbe nach Handelsgebrauch auf eine derartige reine Quittung Anspruch habe, ohne daß dadurch über die Frage entschieden werde, wer die bei der Zahlung abgezogenen Leichterkosten zu tragen habe, schließt ein der Quittung zu Grunde liegendes Anerkenntniß aus. Ist aber die Quittung nach Handelsgebrauch ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit des Abzugs der Leichterkosten von der Fracht ausgestellt worden, so konnten die Beklagten ihr auch nicht stillschweigend die Bedeutung beilegen, daß dadurch dieser Abzug als berechtigt anerkannt werde. Die Beklagten müssen die Quittung als eine nur vorläufige gelten lassen, welche die Nachforderung des gekürzten Frachtbetrags nicht ausschließt. Damit stimmen auch die gutachtlichen Aeußerungen der vernommenen Sachverständigen überein. I, 78/95 vom 26. Juni. Vgl. 449, 450. Quittung.

176. Im Fall 558/59. Gegenüber der von der Beklagten vorgelegten Quittung hat Kläger behauptet: Nachdem er mit dem Liquidator St. vereinbart habe, daß die von Gebr. Sch. eingehenden Gelder ihm auf sein Einlagekonto gezahlt werden sollten, habe er dem Ueberbringer des Quittungsentwurfs erklärt, daß er das Geld gemäß jener Vereinbarung nur auf sein Einlagekonto annehme, den auf die Verrechnung bezüglichen Vermerk in der Quittung nicht anerkenne und die Quittung nur zum Beweise dafür unterschreibe, daß der Bote das Geld abgeliefert habe, worauf diese Zahlung auch wirklich in den Büchern ihm auf sein Einlagekonto als baar von Gebr. Sch. zur Last gelegt sei. Wären diese Behauptungen richtig, so würden sie den Schluß rechtfertigen, daß der Liquidator und der Kläger darüber einig geworden wären, es solle die in der Quittung erklärte Verrechnung der Zahlung auf die jetzt geklagte Forderung nicht wirksam sein, die anerkannte Zahlung vielmehr auf die Einlageforderung des Klägers verrechnet werden. Infolge dieser Vereinbarung würde der auf die Verrechnung bezügliche Inhalt der Quittung als nicht ernstlich gewollt und nur zum Scheine erklärt sich darstellen und damit die rechtliche Wirksamkeit dieses Theils der Urkunde ausgeschlossen sein. II, 235/95 vom 13. Dec.

177. Die beklagte Ehefrau will mit einer Honorarforderung ihres Erblassers an die Klägerin kompensiren. Die Klägerin Kompensation.

Digitized by Google

Kompensation. hat von der Beklagten das Anerkenntniß beansprucht, daß die 13481 Mark 79 Pf., welche die Beklagte an sich genommen hat, zu einem Nachlasse, an welchem Parteien gemeinschaftlich betheiligt sind, gehören und in ihrem gemeinschaftlichen Eigenthum stehen, daß Beklagte in die Theilung dieser Summe unter den Parteien zu willigen, über die Verwaltung des Betrages bis zur vollständigen Zahlung oder Hinterlegung zu einer gemeinschaftlichen Masse Rechnung zu legen und darein zu willigen, daß aus der Theilungsmasse im Voraus an Klägerin 1450 Mark gezahlt werden. Die Kompensation ist ausgeschlossen, weil die Beklagten Zahlung von 1500 Mark fordern, der Klageanspruch jedoch nicht auf Zahlung einer Geldsumme, sondern auf Abgabe gewisser Anerkenntnisse oder Einwilligungen gerichtet ist, und daher keine gleichartigen gegenseitigen Verbindlichkeiten vorliegen. §. 343, I, 16 A. L. R. IV, 93/95 vom 3. Okt.

178. Im Fall 610 hatte die Theilung den Erbtheil der Ehefrau L. für absorbirt durch die Schuld der Gütergemeinschaft L. im Betrage von 16500 Mark erklärt. Mit dieser Schuld durfte schon deshalb nicht aufgerechnet werden, weil sie dem Kläger zum Faustpfande bestellt war. II, 264/95 vom 17. Dec. Vgl. 250.

Expromission. **179.** Beklagter hatte dem F. 45000 Mark Darlehn als Baugelder für ein von F. zu erbauendes Haus zugesagt, und war durch eine Hypothek gesichert. Am 1. März hat F. diesen Vertrag, indessen, wie dem Beklagten bekannt war, nur zum Schein an T. cedirt. Im August ist die Forderung des F. an den Beklagten für den Kläger in Höhe von 6253 Mark gepfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen. Beklagter hat aber behauptet und unter Beweis gestellt, daß bereits im Juni zwischen ihm und seiner Wirthschafterin N. und dem T. mündlich vereinbart war, die N. solle für die künftig auszuzahlenden Darlehnsraten an seine Stelle als Schuldnerin treten, er selbst aus dem Vertrage entlassen sein. Die N. habe denn auch aus einer ihr zugefallenen Erbschaft die Zahlung geleistet. Auf diese Expromission kann sich der Beklagte aber nicht berufen. Denn T. war nicht der wahre Gläubiger, welchem nach §§. 399, 400 A. L. R. I, 14 allein expromittirt werden kann, und dem Beklagten war dies bekannt. I, 102/95 vom 15. Juni.

Anspruchsverjährung. **180.** Der Beklagte hat in Vollmacht seines Stiefsohnes dem Kläger ein Ziegeleigrundstück verkauft. Der Kläger fordert

Digitized by Google

Schadensersatz durch Quittung über einen Theil der Kaufpreisforderung wegen mehrfachen Betrugs, indem er zugleich geltend macht, der Beklagte sei selbst als der Verkäufer anzusehen, da er das früher auf seinen Namen eingetragene Grundstück zum Schein seinem Stiefsohn aufgelassen habe. Beklagter ist unter Verwerfung der Einrede der Verjährung theilweis bezw. bedingt verurtheilt. Revision zurückgewiesen. „Der §. 54, I, 6 A. L. R. bezieht sich zwar auf Schäden, die jemand außerhalb eines Kontraktes erlitten hat. Aber wenn es auch richtig sein mag, daß der Beklagte bei Abschluß des Vertrages als Bevollmächtigter thätig gewesen ist und auf Erfüllung nicht in Anspruch genommen werden kann, so ist es doch allein der Vertrag, durch dessen Abschluß der Kläger beschädigt worden ist, und der Berufungsrichter geht darum nicht fehl, wenn er unter diesen Umständen die erwähnte Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall für unanwendbar erachtet." V, 482/94 vom 19. Juni 95. Anspruchsverjährung.

181. Durch die vom Fiskus in dem Fahrlander- und Weißen See im Interesse der Schiffahrt gemachten Anlagen sind die fischereiberechtigten Kläger so geschädigt, daß ihnen ein Entschädigungsanspruch zusteht; derselbe ist noch nicht gemäß §. 54 A. L. R. I, 6, Deklaration vom 31. März 1838 zu 1 als verjährt anzusehen, welche Bestimmung von einem Eingriff in den Rechtskreis des Eigenthums- oder Nutzungsberechtigten zu verstehen ist, den dieser zwar kraft Gesetzes, jedoch nur gegen Entschädigung dulden muß, ohne daß die zustehende Vergütung vertraglich vereinbart ist. V, 464/94 vom 22. Juni 95.

182. Ebenso VI, 102/95 vom 27. Juni. Mit Anlegung des Zehdenick-Liebenwalder Schiffahrtskanals griff Fiskus unmittelbar in das kontraktliche Nutzungsrecht des Pächters ein, da die Anlage quer durch die Pachtwiesen geführt wurde. Fiskus bewilligte ihm eine Entschädigung; der jetzt klagende Pächter hat sich im J. 1882 weitere Entschädigung vorbehalten, ohne daß dagegen vom Beklagten etwas erinnert wurde. Er hat diese Entschädigung jetzt gefordert, weil der Wasserpegel der alten Havel in Folge der Kanalisirung gesunken, die Winterüberschwemmungen abgenommen und in Folge dessen der Heuertrag geringer geworden sei. Es handelt sich also nicht um einen Anspruch wegen Beschädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügt

Digitized by Google

Anspruchsverjährung.

sind, sondern um Vergütung für das zu solchen Anlagen abzutretende Nutzungsrecht. Also nach der Deklaration keine kurze Verjährung, wenn mit dem Berufungsgericht anzunehmen wäre, daß ein Anspruch aus dem Pachtvertrage nicht begründet sei.

183. Die kurze Verjährung des Französischen Rechts hat nur die Bedeutung einer Vermuthung, die Schuld sei gezahlt — Code 2275 —. Da hier der Beklagte selbst eingeräumt hat, er habe nicht bezahlt, wurde er mit Recht zur Zahlung verurtheilt. II, 134/95 vom 9. Juli.

184. Im Fall 160 und 313. Der Anspruch des Käufers aus dem Fehlen ausdrücklich vorbedungener oder gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften unterliegt an sich der kurzen Verjährung. Nur wenn zu dem bloßen Fehlen der zu gewährenden Eigenschaft ein schuldvolles Verhalten des Verkäufers, sei es bei Abschließung, sei es bei Erfüllung des Vertrags, hinzutritt, erwächst dem Käufer der der gewöhnlichen Verjährung unterliegende Interesseanspruch aus §§. 285 fg. A. L. R. I, 5. Auch im Fall Bd. II, 1000[b] lag ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten darin, daß er nach Feststellung der Schwammbildung durch sachverständiges Gutachten vom Kläger zur Ausführung der erforderlichen Reparaturen aufgefordert, diese verweigert hat, ohne sein Unvermögen dazu oder einen sonstigen gesetzlichen Weigerungsgrund zu behaupten. V, 33/95 vom 12. Juli.

185. Im Fall 208. Da der Lauf der Verjährung erst mit dem Zeitpunkte begonnen hat, in welchem der wegen des betrüglichen Briefes des Beklagten vom 3. Nov. 1889 dem Kläger zu ersetzende Schaden des Letzteren auch dem Betrage nach feststand, d. h. mit der Beendigung des B.'schen Konkurses, in welchem der Kläger den Ausfall erlitt, so ist die Verjährung, gleichviel ob die zweijährige der actio doli oder die dreijährige der preußischen Schadensersatzklage noch nicht eingetreten. I, 181/95 vom 12. Okt.

186. Code 2270, welcher die Baumeister und Bauunternehmer nach Ablauf von zehn Jahren von ihrer Haftung befreit, ist, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, und auch durch Plenarurtheil des Pariser Kassationshofs vom 2. Aug. 1882 ausgesprochen ist, eine Verjährungsvorschrift. Unter der citation en justice im Art. 2244 ist die Erhebung der Klage zu verstehen. Die Unterbrechung ist weder zufolge Antrags auf Sicherung des

Digitized by Google

Beweises noch der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung eingetreten. II, 207/95 vom 5. Nov. Anspruchsverjährung.

187. Im Fall 247 war die Anfechtung durch Widerklage geltend gemacht. Der Antrag der Widerklage ist in der mündlichen Verhandlung vom 17. Febr. 1893 verlesen, bevor ein Jahr seit Eröffnung des Konkurses abgelaufen war. Der Umstand, daß der verlesene Antrag den Grund des Anspruchs nicht erkennen läßt, kam nicht in Betracht; denn der Schriftsatz, in welchem der Antrag angekündigt war, gibt den Grund an. II, 231/95 vom 3. Dec.

188. Unerheblich, daß der Check über 2473 Mark 60 Pf., den T. dem Beklagten übersandte, um damit den von dem Kläger gezogenen, von dem Beklagten acceptirten Wechsel einzulösen, auf Veranlassung und für Rechnung der Klägerin ausgestellt ist. Beklagter hat den Werthbetrag des Checks auf die anderweiten Schulden des T. verrechnet. Wenn auch T. berechtigt sein mochte, solcher Verrechnung zu widersprechen, so hat Kläger keinen Anspruch gegen den Beklagten. Der Check war von der H.-Bank an die Ordre T. ausgestellt und damit in dessen Vermögen übertragen, sodaß er rechtsgültig über denselben verfügen konnte. Hat T. den Checkbetrag durch den Beklagten einziehen lassen, und Letzterer den Erlös in seinem Interesse verwandt, so ist er aus dem Vermögen T.s, nicht aus dem der Klägerin bereichert. III, 118/95 vom 17. Sept. Rückforderung wegen grundlosen Habens.

189. Der Beklagte hat ein auf den Namen des Vaters lautendes Sparkassenbuch nach dem Tode desselben bei der Kasse erhoben. Der Gebrauch des fremden Sparkassenbuches erscheint, wenn er nicht als ein unrechtmäßiger angesehen werden soll, zunächst als für Rechnung des Berechtigten geschehen. Damit ist die Erstattungsverbindlichkeit gegeben, falls nicht eine andere Aufklärung geliefert wird. III, 136/95 vom 20. Sept.

190. Die Stadt Halle a. S. hat ein dem §. 15 des Pr. Gesetzes vom 2. Juli 1875 entsprechendes Statut erlassen. Der Erblasser der Kläger besaß ein Grundstück, durch welches eine neue Straße gelegt werden sollte. Er hat schon im J. 1872 Baustellen verkauft und sich den Erwerbern solcher Bauplätze verpflichtet, das vor denselben belegene Terrain, welches zur Anlegung der Straße bestimmt war, unentgeltlich an die Stadt abzutreten. Dagegen verpflichteten sich die Erwerber, die antheiligen

Digitized by Google

Rückforderung wegen grundloſen Habens.

Straßenbaukoſten zu tragen. Nach Erlaß des Statuts haben die Kläger der Stadt das Straßenbauterrain von 2 Hektar 66 Ar aufgelaſſen, nachdem einer derſelben dem Magiſtrat mitgetheilt hatte, daß ſich ſein Vater zur unentgeltlichen Hergabe des Terrains verpflichtet habe. Die Klage wider die Stadt, deſſen Werth mit 6650 Mark zu zahlen, iſt abgewieſen. Denn ein Vertrag, welcher die Stadt zur Zahlung verpflichtete, liegt nicht vor. Aus dem Ortsſtatut iſt der Anſpruch nicht abzuleiten, da daſſelbe nur die Anlieger verpflichtet, Kläger aber zur Zeit der Auflaſſung und als das Ortsſtatut erlaſſen wurde, nicht Anlieger waren. Und wenn auch die Auflaſſung erfolgte, ohne daß die Kläger durch ein ſie bindendes Vertragsverhältniß der Stadt gegenüber verpflichtet ſind, ſo ermangelte ſie doch nicht eines Rechtsgrundes, da der Erblaſſer ſich zur Abtretung in den Verträgen mit den Parzellenerwerbern verpflichtet hatte. Ueberdies liegt eine Bereicherung der Stadt nicht vor, da dieſe nach dem Ortsſtatut die Koſten des Erwerbs des Straßenterrains auf die Anlieger abwälzt. V, 135/95 vom 13. Nov.

Rückforderung gezahlter Nichtſchuld.

191. Der Kläger hatte eine Hypothek von 6000 Mark auf einem durch Vermittelung des Beklagten verkauften Rittergut; er ſoll von dieſem dahin getäuſcht ſein, daß der von dem Käufer bewilligte Preis nicht ausreiche, ſeine Hypothek zu decken, und deshalb den Revers ausgeſtellt haben, in welchem er ſich mit 4500 Mark begnügte. Wenn er dennoch, bevor er ſeine Hypothek von 6000 Mark cedirte und den Notar anwies, von den von dem Käufer gezahlten 6000 Mark an einen Genoſſen des Beklagten 1500 Mark zu zahlen, ſo hält das Berufungsgericht für unerheblich, daß er damals bereits erfahren hatte, der Kaufpreis reiche aus, ſeine Hypothek zu decken. Denn der Kläger ſei unter allen Umſtänden damals der Meinung geweſen, er handle lediglich in Erfüllung von Verpflichtungen, denen er ſich nicht entziehen könne. Daß das Berufungsgericht nicht angenommen, der Kläger habe die im Revers eingegangenen Verpflichtungen erfüllt, obwohl er an dem Beſtehen dieſer Verpflichtungen gezweifelt, ergibt ſich insbeſondere aus der weiteren Ausführung, das Verhalten des Klägers in der erſten Zeit nach der Ceſſion ſpreche gerade dafür, daß ihm das Vorhandenſein eines Betrugs noch gar nicht zum Bewußtſein gekommen geweſen. Darin, daß das Berufungsgericht nach dieſer Sachlage ein unfreies, von dem fortwirkenden

Digitized by Google

Einflusse der Täuschung beherrschtes Handeln annimmt, ist ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken. Beklagter ist bedingt zur Rückzahlung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. VI, 104/95 vom 24. Juni. Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

192. Im Fall 236, 508, 553 hatte O. einen Anspruch aus der Versicherung nicht, weil derselbe, wie festgestellt ist, das Schadenfeuer angelegt hat. Damit ist die Klage wider S. & Söhne auf Rückzahlung dessen, was diese als Cessionare von O. gezahlt erhalten haben, an sich begründet. Dagegen beruht die Ablehnung eines Ausspruchs, daß die Beklagte wie der wissentliche Empfänger einer Nichtschuld hafte, auf Gesetzesverletzung. Hat R. S. für die o. H. G. die Zahlung empfangen, so haftet diese wie ein wissentlicher Empfänger, wenn R. S. beim Empfang der Zahlung wußte, daß die Klägerin dem O. nichts schuldig war. Dazu bedurfte es nicht der Behauptung auf Seiten der Klägerin und der Feststellung durch den Berufungsrichter, daß R. S. gerade den §. 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen gekannt habe, nach welchem die Versicherungsgesellschaft zur Aufhebung des Vertrags berechtigt war, wenn O. eine Frage wissentlich falsch beantwortete, und daß R. S. sich beim Empfang der Zahlung, also zu einer Zeit, wo die Brandstiftung des O. noch nicht bekannt war, doch bewußt gewesen wäre, daß die Klägerin speziell wegen jenes §. 3 nicht zur Zahlung verpflichtet wäre, weil O. die Frage über den früheren Brandschaden falsch beantwortet hatte. Die allgemeine Kenntniß, daß Versicherungsgesellschaften überhaupt derartige Fragen stellen, um eventuell die Annahme des Versicherungsantrags abzulehnen, wenn die weitere Erkundigung der Versicherungsgesellschaft die Persönlichkeit des Antragsstellers verdächtig erscheinen läßt, reichte aus, um einem Menschen von gewöhnlichen Fähigkeiten zum Bewußtsein zu bringen, daß, wenn der Versicherungsnehmer durch eine wissentlich falsche Beantwortung dieser Frage die Versicherungsgesellschaft täuscht, das ein Betrug ist. Die allgemeine Erfahrung eines Menschen von gewöhnlichen Fähigkeiten begreift ferner die Kenntniß in sich, daß der Betrüger den Betrogenen entschädigen muß, und daß der Betrüger keinen Anspruch aus einem Vertrage ableiten kann, der auf seinem Betruge beruht. Damit ist aber diejenige Kenntniß oder das Bewußtsein gegeben, welches das Gesetz — §. 189 A. L. R. I, 16 — fordert, um die Haftung des unredlichen Besitzers zu begründen. Denn,

Digitized by Google

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

ob die Entschädigungspflicht der Klägerin ipso jure beseitigt war, oder ob die Klägerin eine Einrede gegen den Anspruch des O. wegen dessen Betrugs oder wegen wesentlichen Irrthums hatte, ist für Annahme einer Nichtschuld unerheblich. — Vgl. L. 26, §§. 3, 7; L. 40 pr. L. 43 D. h. t. (12, 6); Förster-Eccius, Bd. 2, §. 150 bei Anm. 43. — I, 170/95 vom 6. Juli.

193. Wäre aber anzunehmen, daß die beklagte o. H. G. und ihre Gesellschafter weder aus dem Gesichtspunkt eines Dolus, noch aus dem der wissentlichen Annahme einer Nichtschuld hafteten, so würden sie lediglich aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sein — §§. 190, 195 A. L. R. I, 16 —. Zum Ausschluß der ungerechtfertigten Bereicherung reicht freilich die Thatsache nicht aus, daß eine versicherte Dampfmaschine Eigenthum der Beklagten war. Denn die Klägerin war nicht verpflichtet, der Beklagten einen Schaden zu ersetzen, welchen diese durch eine Brandstiftung des O. erlitten hatte. Daß sie durch den Erwerb der angeblichen Entschädigungsforderung des O., welche ihr cedirt wurde, direkt oder indirekt für einen Schaden Deckung fand, welchen sie erlitten hatte, für den aber die Klägerin ihr nicht aufzukommen hatte, schließt so wenig die ihr aus dem Empfang einer Nichtschuld erwachsene grundlose Bereicherung aus, wie wenn sie die angebliche Forderung gegen eine dem Cedenten gezahlte Cessionsvaluta erworben gehabt hätte. Solcher Erwerb der angeblichen Forderung und eine derartige Beziehung der angeblichen Forderung auf die übrigen Vermögensverhältnisse des Cessionars berührt den Zahlenden nicht, der eben nur diese angebliche Forderung tilgen will, ohne daß das Zahlungsgeschäft jene Verhältnisse, die in der Person des Zahlungsempfängers liegen, berührt. Insoweit trifft die Analogie der Vindikation gegen den redlichen Besitzer einer Sache, welcher dieselbe unter Aufwendung eines Kaufpreises erworben hat, nicht zu. Anders liegt auch die Sache bei der Anweisung, wenn der Assignatar, der sich nicht als Inhaber der durch die Zahlung des Schuldners zu tilgenden Forderung gerirt, von dem Assignaten die wirkliche Schuld des Anweisenden gezahlt erhielt. I, 170/95 vom 6. Juli.

194. Wäre aber der gutgläubigen Beklagten der betreffende Theil der angeblichen Forderung des jetzt flüchtigen und zahlungsunfähigen O. an die Klägerin auf die Brandentschädigung zahlungs-

Digitized by Google

halber cedirt, so wäre die Behauptung der Beklagten erheblich: Damals hätten ihnen nicht nur dessen Illaten wegen der Pachtforderung gehaftet, sondern sie hätten auch zur Sicherung ihrer sonstigen Ansprüche sein Inventar und Mobiliar unter einer Rückkaufsklausel käuflich übernommen gehabt. Dadurch seien sie völlig gedeckt gewesen, da allein die vorhandenen Maschinen, welche die Klägerin später für 10000 Mark verkauft habe, einen Werth von 50000 Mark gehabt hätten, und diese Deckung hätten sie in Folge der von der Klägerin geleisteten Zahlung aufgeben müssen. Jetzt sei aber von O. nichts mehr zu haben. Das Reichsgericht hat bereits bei einer Leistung aus einem nichtigen Geschäft angenommen, daß der Empfänger der Leistung, sofern er gegen den ungültigen Empfang eine ungültige Zahlung geleistet hat, nicht schlechthin auf Rückgabe des Werthes des mittelst des nichtigen Geschäfts Empfangenen haftet, sondern nur auf Rückgabe nach Abrechnung des mittelst desselben nichtigen Geschäfts Gegebenen, eben weil nur insoweit eine Bereicherung des Empfängers vorliegt. Das war ein Fall, in welchem das Pr. A. L. R. zur Anwendung kam. I, 231/93 vom 25. Okt./8. Nov. Bezüglich der condictio indebiti ist in R. O. H. G. E., Bd. 17, Nr. 1 angenommen, daß der Bezogene, welcher einen in des Indossatars Hand befindlichen Wechsel in der irrthümlichen Meinung einlöste, er habe denselben acceptirt, von dem Indossatar keine Rückzahlung fordern darf, weil der Indossatar in Folge der von dem Bezogenen empfangenen Zahlung die Möglichkeit verloren hat, sein Regreßrecht gegen den Aussteller des Wechsels auszuüben. Durch den Empfang von Geld werde aber, wenn mit ihm ein Nachtheil, namentlich der Verlust eines Forderungsrechts verbunden ist, eine Bereicherung nur insoweit bewirkt, als der Betrag oder Werth des Empfangenen diesen Nachtheil überragt. Die Sache würde hier nicht anders liegen. Denn die Forderung der Beklagten an O. bestand trotz der Cession noch ungetilgt fort und ging erst in Folge davon unter, daß die Beklagte von der Klägerin Zahlung erhielt; sei es, daß diese Zahlung zugleich jene Forderung der Beklagten an O. tilgte, sei es, daß dieselbe dem O. eine Einrede gegen die Forderung der Beklagten gewährte, in Folge deren sie die angeblichen Sicherheiten aus der Hand gab und geben mußte. In jedem Falle hingen dann die von der Klägerin an die Beklagte

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

Digitized by Google

Rückforderung gezahlter Nichtschuld.

geleistete Zahlung und der Verlust jener Sicherheiten direkt zusammen, sodaß dieser Verlust eine direkte und unmittelbare Folge jener Zahlung war. Der Grund dieses Verlustes war mit der Zahlung selbst gegeben. Deshalb erscheint die Beklagte nur insoweit als bereichert, wenn nach Abzug der Aufwendungen und Auslagen, welche sie nach Empfang der Zahlung machen mußte, etwas und soweit etwas für sie übrig blieb. I, 170/95 vom 6. Juli.

Rückforderung wegen nicht eingetretenen Erfolges.

195. Der Beklagte hatte eine Verurtheilung aus einem Wechsel erlangt und pfänden lassen. Die Ehefrau des Verurtheilten hat 4250 Mark in der Voraussetzung an den Beklagten gezahlt, daß das Urtheil bestätigt und das aus dessen Vollstreckung erlangte resolutiv bedingte Pfandrecht ein unbedingtes werden würde. Dieser Fall ist nicht eingetreten, vielmehr im ordentlichen Verfahren die Wechselforderung wegen Wuchers rechtskräftig für ungültig erklärt. Danach durften, da sich die Zahlende im wesentlichen Irrthum befunden hat, die gezahlten 4250 Mark zurückgefordert werden. — A. L. R. I, 16, §§. 178, 183. — IV, 171/95 vom 21. Nov.

Rückforderung abgenöthigter Zahlung.

196. Die Vollstreckungsklausel war der Mutter der Beklagten, natürlichen Tochter des Klägers, ertheilt, auch der Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher von der Mutter ertheilt, und die Mutter hat die Beklagte während der ersten 14 Lebensjahre, für welche die Alimente eingezogen sind, verpflegt. Das schließt aber nicht aus, daß die Mutter bei Erwirkung der Zwangsvollstreckung im Interesse des Kindes gehandelt hat, welches nach §. 612 A. L. R. II, 2 als Hauptberechtigte anzusehen war. Der Gerichtsvollzieher hat auch das beigetriebene Geld an das Vormundschaftsgericht abgeliefert. Das rechtfertigt die Annahme, daß die Beklagte Empfängerin des Geldes gewesen ist, und deshalb ist gegen sie die Rückforderungsklage nach §. 207 A. L. R. I, 16 mit Recht erhoben. IV, 133/95 vom 28. Okt.

Nützliche Geschäftsführung.

197. Als die Police des Anselm Meyer zwangsweise versteigert wurde, hat sie Veit Cahn im Auftrage des Schwagers von M., des David Löwenthal, erstanden. M. ist gestorben und L. hat die Versicherungssumme erhoben; die Kinder des M. haben auf die Summe gegen Erstattung der Kosten geklagt mit der Erzählung, daß Verwandte der Klägerinnen den Ankauf der Police besprochen haben, um sie für die Klägerinnen zu retten, daß L. offenbar mit Kenntniß jener Besprechungen sich entschlossen habe,

Digitized by Google

die Police zu kaufen, daß seine Ehefrau in seinem Auftrage den Verwandten die Mittheilung gemacht habe, L. werde die Police für die Kinder des M. kaufen, daß sie insbesondere in der Versammlung der Familie erklärt habe: „der D. hat's erlaubt, der D. schießt's vor", daß schließlich C. bei dem Ankauf erklärt habe, die Police werde für die Kinder gekauft, und in Folge dieser Aeußerung eine Reihe von Kaufliebhabern aus Mitleid für die Kinder von der Versteigerung zurückgetreten sei. Die Klage wurde abgewiesen. L. hat nach Annahme des Berufungsgerichts nicht in der Absicht gehandelt, einen Anspruch der Klägerinnen auf Auszahlung der Versicherungssumme gegen sich zu begründen, sondern mit dem Willen, die Rechte aus der Police für sich zu erwerben, wobei ihn die rechtlich unverbindliche Absicht geleitet hat, das Geld zum Besten der Klägerinnen aufzubewahren und anwachsen zu lassen. Eine Verletzung von L. 6, §. 9 D. de neg. gest. 3, 5 liegt nicht vor. III, 93/95 vom 25. Juni.

Nützliche Geschäftsführung.

198. Im Fall 353 kann auch der Gesichtspunkt nicht für zutreffend erachtet werden, daß die Klägerin durch die von M. geleistete Zahlung im Interesse der Beklagten gehandelt und deren Geschäfte besorgt habe. IV, 113/95 vom 14. Okt.

199. Im Fall Bd. XX, 164 hat das Berufungsgericht wiederum aus nützlicher Verwendung verurtheilt; der Beklagte habe zur Zeit der Lieferung gegen B. den obligatorischen Anspruch auf Abtretung der Hälfte des Hauses und Theilung gehabt. Da der Werth des Hauses durch Leistungen der Klägerin erhöht sei, so sei auch der Anspruch auf Theilung werthvoller geworden. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn eine Wertherhöhung des Theilanspruchs tritt dann nicht ein, wenn der Theilungsberechtigte verpflichtet ist, dem Eigenthümer für die eingetretene Wertherhöhung Ersatz zu leisten. Beklagter würde, wenn es zur Theilung mit B. gekommen wäre, an dem Vortheile, welcher dem Hause durch die vertraglichen Leistungen der Klägerin zugeführt wäre, nur theilgenommen haben, wenn er dem B., falls dieser seine Schuld an Klägerin gezahlt gehabt hätte, Ersatz geleistet oder die nicht gezahlte Schuld antheilig übernommen oder ein Aequivalent geleistet hätte. Mit jenen Anlagen war also an sich eine Vermehrung des Vermögens des Beklagten nicht gegeben. Im Fall Bd. XX, 166 lag die Sache insofern anders, als dort

Nützliche Verwendung.

Digitized by Google

Nützliche Verwendung.

ein gültiger Gesellschaftsvertrag vorlag und angenommen wurde, der Erbauer des Hauses habe als Geschäftsführer der Gesellschaft Leistungen angenommen, mit welchen also der Gesellschaft unmittelbar geleistet sei. II, 189/95 vom 1. Nov.

200. Die Gemeinde Sinzig ist Eigenthümerin der Anlandungen geworden, welche ihrem am Ausfluß der Ahr in den Rhein belegenen Grundstück zugewachsen sind; der auf Ersatz des gezogenen Nutzens verklagte Fiskus ist mit seinen Ansprüchen auf Ersatz der Kosten für Unterhaltung und Vervollständigung der baulichen Anlagen zur Sicherung und Befestigung der Alluvion und Befestigung der Ahrufer abgewiesen. Denn die Strombauverwaltung hat bei Errichtung und Unterhaltung der Buhnen und sonstigen zur Befestigung des Ahr- und Rheinufers dienenden Werke nur ihre eigenen Geschäfte geführt und nicht daran gedacht, damit die Geschäftsführung für die Gemeinde Sinzig zu übernehmen. Hat der Verwendende Verwendungen auf eine Sache gemacht, die sich auch erst später als eine fremde herausstellt, so hat er nach Französischem Recht einen Anspruch aus der Verwendung doch nur, wenn er die Kosten in der Absicht aufgewendet hat, sie auf die Sache zu verwenden, und wenn aus seinem Vermögen etwas in das Vermögen des Andern geflossen ist. Beides ist aber ausgeschlossen, da der Fiskus nur in der Absicht gehandelt hat, sein eigenes Interesse in Ausübung der Strombauverwaltung zu fördern, nicht aber durch seine Arbeiten Anlandungen an dem Flußufer zu Gunsten dessen, dem sie eigenthümlich gehören würden, zu verbessern oder die etwa schon vorhandenen Anlandungen zum Vortheil des Eigenthümers zu verbessern. Auch hat Fiskus selbst den Vortheil aus seinen Anlagen gezogen, indem er den Zweck der Regulirung der Flußufer erreichte. II, 136/95 vom 29. Nov.

Interesse und Schadensersatz.

201. Vgl. Bd. XVII, 271. Der dortige Verkäufer hat seine angeblichen Schadensersatzansprüche an die dortige Käuferin seinem eigenen Lieferanten der Zinnasche abgetreten. Das Berufungsgericht spricht aus, daß Käuferin, selbst wenn sie sich bei Abgabe ihrer Vertragsofferte über den Gehalt der Zinnasche entschuldbar geirrt hatte, ihre Offerte *auf ihre Gefahr* erklärt habe und daß sie deshalb ihrem Verkäufer auf das negative Vertragsinteresse hafte. Allein selbst unter dieser Voraussetzung erachtete das Reichsgericht den vom Cessionar widerklagend verfolgten Interesseanspruch

Digitized by Google

nicht für begründet. Denn es steht fest, daß der damalige Verkäufer, bevor er den Vorprozeß anfing, sich durch eine Analyse darüber vergewissert hatte, daß die von ihm angediente Waare wirklich nicht einen der Kaufofferte entsprechenden höheren Prozentgehalt an Zinn aufwies, sondern nur 13,37 Proz. Zinn enthielt. Wenn er trotzdem auf seinem Schein bestand, wenn er bei diesem Sachverhalt glaubte, daß er von seinen Käufern, weil und obschon sie sich geirrt hatten, zu seinem Vortheil und zu ihrem Schaden einen so viel höheren Preis, den sie sich zu zahlen weigerten, nachdem sie die Waare selbst gesehen hatten, einklagen dürfe, so handelte er damit auf seine Gefahr. Wenn es dort gleichgültig wäre, ob sich die Käufer mit oder ohne ihr Verschulden über den Gehalt der gekauften Waare geirrt hatten: so muß es auch hier gleichgültig sein, ob sich Verkäufer mit oder ohne sein Verschulden über die rechtlichen Folgen, welche sich aus diesem Sachverhalt ergaben, geirrt habe. Der Widerkläger fordert die Erstattung der Prozeßkosten, zu denen sein Cedent im Vorprozeß rechtskräftig verurtheilt ist, der Kosten der Lagerung während des Prozesses, der Zinsverluste und der Differenz des Preises, weil sein Cedent die Waare nach Ablauf von drei Jahren hat öffentlich verkaufen lassen. Für diesen Schaden ist der Irrthum der Käufer nicht kausal, nachdem die Entwickelung durch das Verhalten des Verkäufers unterbrochen ist. I, 86/95 vom 8. Juni. Interesse und Schadensersatz.

202. Im Fall 99 muß der Kirchengemeinde der Minderwerth des Grundstücks ersetzt werden, ohne daß zu untersuchen ist, ob dieselbe das Pfarrgrundstück zu bebauen oder zu verkaufen beabsichtige. Denn maßgebend ist, daß das Grundstück in Folge des Bergbaues einen objektiv geringeren Werth erlangt hat. V, 442/94 vom 15. Juni 95.

203. Das Nießbrauchsrecht des Pfarrers an der Fläche steht der Bewerthung des deteriorirten Grundstücks als Bauplatz nicht im Wege. Im Fall Bd. XIX, 705 ist nur von einem faktischen Hinderniß der Bebauung die Rede. Ein zu den Pfarrgütern gehörendes Grundstück (A. L. R. II, 11, Abth. 10) kann aber unter Zustimmung der Betheiligten gleich den Kirchengrundstücken (§§. 647/648) veräußert und folgeweise auch zum eigentlichen Kirchenvermögen geschlagen werden. Das ist eine innere

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

Angelegenheit der Kirchengesellschaften, aus der ein Dritter keinen Einwand ableiten kann. V, 442/94 vom 15. Juni 95.

204. Dem Beklagten ist durch Urtheil vom 4. Juni 1889 ein Rittergut zugeschlagen. Bei der Uebergabe des Gutes lagerte in der auf demselben befindlichen Zuckerfabrik unter steueramtlichem Verschluß Zuckermasse, die der Beklagte in rechtsirriger Meinung als sein Eigenthum in Anspruch nahm. Er ist dem Kläger, welcher sie nach Mobiliarpfändung und Versteigerung von dem Ersteher erworben hatte, durch ein am 21. Mai 1892 rechtskräftig gewordenes Urtheil zur Herausgabe verurtheilt. Das Urtheil war nicht zu realisiren, weil die Steuerbehörde die Freigabe von der Entrichtung der auf dem Zucker lastenden Verbrauchsabgabe von 9 Mark per Centner abhängig machte, die Beklagter verweigerte. Er ist vom Reichsgericht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht zur Zahlung von 3830 Mark 40 Pf. Schadensersatz als dem Werthe verurtheilt, welchen der Zucker im Juli 1889 hatte, wenn er damals exportirt wurde. Denn als fingirt unredlicher Besitzer haftet er für Verschlimmerungen, welche in Folge mäßigen Versehens — vgl. 157 — eingetreten sind, wie der unrechtfertige Besitzer — A. L. R. I, 7, §. 240 —. Auf diesen Fall sind die Bestimmungen des A. L. R. I, 6, §. 91 über Schadensersatz bei außerkontraktlichem Verhalten anzuwenden. V, 477/94 vom 22. Juni 95.

205. Die H.'schen Eheleute behielten sich im J. 1888 bei der Auflassung ihres Grundstücks an ihre Tochter und deren Ehemann Anton K. einen Auszug vor, der demnächst auf dem Grundstücke eingetragen wurde. In Folge von Differenzen mit den Auszüglern beschloß Anton K., das Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen. Er ließ seinen Grundstücksantheil seinem Bruder Karl zum Scheine auf, blieb jedoch im Besitze des Grundstücks, bezahlte einer Hypothekengläubigerin keine Zinsen und veranlaßte sodann diese Gläubigerin zur Stellung des Zwangsversteigerungsantrages. Bei der Zwangsversteigerung wurde das Grundstück dem Anton K. für das Gebot von 7000 Mark ohne Uebernahme des Auszugs, welcher vollständig ausfiel, zugeschlagen. Anton K. hat im Widerspruch mit seinen kontraktlichen Pflichten gegenüber den Auszüglern vorsätzlich und arglistiger Weise das Erlöschen des dinglichen Rechts und aller weiteren Auszugs-

Digitized by Google

ansprüche der H.'schen Eheleute herbeigeführt und zwar zu einer Zeit, wo er in Wirklichkeit noch im Besitze des mit dem Auszuge belasteten Grundstücks war. Mit Recht ist er nach A. L. R. I, 5, §. 285 zur Vergütung des ganzen Interesses der Auszügler verurtheilt. VI, 146/95 vom 26. Sept. Interesse und Schadensersatz.

206. A. L. R. Aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten erstinstanzlichen Urtheil hat Kläger die Subhastation des ihm verpfändeten Grundstücks betrieben. Der Berufungsrichter hat richtig angenommen, daß der mündlich abgeschlossene Stundungsvertrag den Kläger, einen Kaufmann, verpflichtete, daß deshalb die geklagte Forderung nicht fällig war, als die Klage erhoben, und auch noch nicht, als die Subhastation vollzogen war, wohl aber zur Zeit des zweitinstanzlichen Urtheils, welches auf die Verurtheilung zum Ausfall beschränkt wurde. Das Reichsgericht hat das Urtheil aufgehoben und zurückverwiesen, weil die Kompensationseinrede des Beklagten verworfen ist, welcher wegen der unberechtigten Subhastation Schadensersatz begehrt. Denn wenn auch die Vollstreckung eines demnächst nicht für gerechtfertigt erachteten, für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils den Extrahenten nur schadensersatzpflichtig macht, wenn er im Verschulden war: so erzeugt doch ein vertragswidriges Handeln den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse, wenn der Handelnde sich nicht zu exkulpiren vermag. Kläger hat aber gegen die im Stundungsvertrag übernommene Verpflichtung gehandelt, und er kann sich als Kaufmann nicht mit der Unkenntniß der handelsgesetzlichen Bestimmungen entschuldigen. Hatte er Zweifel darüber, ob der Stundungsvertrag ein Handelsgeschäft sei, so war er im Verschulden, wenn er sich über diesen Zweifel hinwegsetzte. V, 72/95 vom 9. Okt.

207. Kläger hatte von S. dessen Geschäft und Waaren gekauft; er hat den Kauf wegen Betrugs angefochten und gegen S. auf Ungültigkeitserklärung und Rückzahlung der angezahlten 5000 Mark geklagt. Darauf ist auch rechtskräftig gesprochen. Während dieser Prozeß noch schwebte, war Kläger verzogen und hatte die von S. gekauften Sachen im Gewahrsam des Mitbeklagten B. belassen. Mit Bewilligung des B. sind die Sachen für den Mitbeklagten G., dem ein Anspruch gegen S. zustand, gepfändet und verkauft. Der Erlös ist auf Anhalten des Klägers

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

gepfändet. Weil B. durch Einwilligung in die Pfändung seine Pflichten als Verwahrer der Sachen verletzt hat, ist er verurtheilt, die Auszahlung der hinterlegten Summe zu bewilligen und dem Kläger allen durch die Herausgabe der Sachen an den Gerichtsvollzieher entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Anspruch des Klägers ist an sich begründet. Die von S. dem Kläger verkauften und übergebenen Sachen waren dessen Eigenthum geworden und blieben es bis zur Rückgabe an S. Die Pfändung der Sachen ohne Einwilligung des Klägers oder eines legitimirten Vertreters desselben war ungültig. Da B. erst durch seine Gestattung der Pfändung die Verletzung der Rechte des Klägers ermöglicht hat, so hat er Alles zu thun, was möglicherweise zur Wiederaufhebung derselben erforderlich ist. Daher Verurtheilung, die Auszahlung zu bewilligen. Auch die generelle Schadensfeststellungsklage wurde für zulässig erachtet, weil der Umfang des Schadens zu der Zeit, als der Betrugsprozeß mit S. schwebte, ungewiß war. Das Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung der Schadensersatzpflicht des B. ergibt sich daraus, daß die Klage gegen G. von der Feststellung eines Verschuldens des B. bei Gestattung der Pfändung abhing und Kläger aus diesem Grunde rechtlich interessirt war, diese Feststellung gleichzeitig mit der Belangung des G. herbeizuführen. Dennoch wurde aufgehoben und zurückverwiesen, weil für den Anspruch auch gegen B. die Einrede des G. erheblich war, der Kläger sei bereits wegen aller seiner Ansprüche an S. von diesem befriedigt. V, 103/95 vom 12. Okt.

208. Kläger hatte dem später fallit gewordenen B. einen Waarenkredit bis 15000 Mark zugesagt auf die Angabe, Beklagter werde sich bei dem Geschäft mit 20000 Mark betheiligen. Er hätte die Zusage zurückziehen können, wenn ihm Beklagter auf die Anfrage mitgetheilt hätte, das sei nicht der Fall. Statt dessen hat Beklagter den Kläger durch die wissentlich falsche Bestätigung der Angabe des B. getäuscht. Wäre der Kläger dadurch bestimmt, den Kredit in der zugesagten Höhe zu gewähren, so würde er von dem Beklagten das negative Vertragsinteresse fordern können, soweit als er dem B. den Kredit bei Kenntniß der wahren Sachlage nicht gewährt hätte. Das wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß Kläger thatsächlich weit über 15000 Mark hinaus kreditirt hat. I, 181/95 vom 12. Okt.

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

209. Vgl. 382. Mit der vorbehaltlosen Annahme der nachherigen Erfüllung erlischt nicht bloß der Anspruch auf die Konventionalstrafe, sondern auch der Interesseanspruch wegen verzögerter Erfüllung. Das folgt aus §§. 292—296 A. L. R. I, 5. (Vgl. Striethorst, Bd. 20, S. 131; Bd. 63, S. 74; R. O. H. G. E., Bd. 24, S. 272.) VI, 190/95 vom 28. Okt.

210. Soweit den Klägern im Fall 55 ein Anspruch auf Schadensersatz zuzuerkennen ist, ist ihnen mit Recht diejenige Beihülfe abgerechnet, welche Fiskus auf Grund des Pr. Gesetzes vom 13. Mai 1888 ihnen, als den durch Hochwasser Beschädigten, gewährt hat. Allerdings sind die Beihülfen nicht zur Erfüllung von Verpflichtungen gewährt, aber behufs einer wenigstens theilweisen Ausgleichung von Schäden. Hat aber der Verpflichtete Schadensersatz geleistet, so ist damit seine Verpflichtung erfüllt, ohne daß es darauf ankam, ob die Leistung in Anerkennung der Verpflichtung oder ohne solche Anerkennung erfolgt ist. Eine Schenkung ist nicht anzunehmen. VI, 198/95 vom 18. Nov.

211. Der Beklagte, Gutsbesitzer in Prostkergut bei Marggrabowa, war dem klagenden Fabrikbesitzer in Hilden bei Düsseldorf durch landgerichtliches Urtheil vom 23. Febr. 1892, welches gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 16500 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt war, verurtheilt, 750 Sack Prima Kartoffelmehl nach Maßgabe der übersandten Probe franko Waggon Marggrabowa gegen Zahlung von 16500 Mark nach Ankunft und Untersuchung der Waare in Königsberg sogleich an Kläger zu liefern. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen, die Revision am 30. Nov. 1892. Nach dem Berufungsurtheil ließ Kläger die Exekution gegen Beklagten nach §. 770 C. P. O. am 30. Juli 1892 vollstrecken; dieselbe fiel fruchtlos aus. Im Oktober 1892 hat er auf das Interesse geklagt, und als solches die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Preise von 22 Mark und dem Berliner Marktpreise vom 30. Juli 1892 von 34 Mark pro Sack gefordert. Unter Annahme eines Preises von 33 Mark, von welchem noch 3 Mark 39 Pf. Transportkosten von Marggrabowa bis Berlin abgezogen sind, ist Beklagter zur Zahlung von 5707 Mark 50 Pf. sammt 6 Proz. Zinsen seit 30. Juli 1892 verurtheilt; Revision beider Theile zurückgewiesen. Mit der Erklärung, daß er am 1. Dec. 1892 dem Kläger die Lieferung der Waare ver-

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

gebens angeboten habe, wurde der Beklagte nicht gehört. Nachdem im Vorprozeß die Revision zurückgewiesen war, lag die Sache so, als wie wenn das exequirte Urtheil vom 23. Febr. 1892 bereits am 30. Juli 1892 rechtskräftig gewesen wäre. Ist aber das (für vorläufig vollstreckbar und demnächst bestätigte) Urtheil ohne Erfolg vollstreckt, und hat hierauf der Kläger die ihm gemäß §. 778 erwachsene Interesseforderung im Wege der Klage erhoben, so verbleibt dem Beklagten nicht mehr das Recht, diese Forderung durch Angebot einer Naturalerfüllung wider den Willen des Klägers abzuwenden. VI, 214/95 vom 18. Nov.

212. Da die Zwangsvollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil vor dem Revisionsurtheil gesucht ist, kann der niedrigere Marktpreis zur Zeit der Rechtskraft des Urtheils für die Höhe der Interesseforderung des Klägers nicht maßgebend sein, vielmehr war der Tag der fruchtlosen Zwangsvollstreckung entscheidend (30. Juli 1892). Hätte der Beklagte damals erfüllt, so wäre der Kläger in der Lage gewesen, das Kartoffelmehl zu dem damaligen Marktpreise zu verwerthen. Daß der Kläger nicht früher die Zwangsvollstreckung unter Sicherheitsleistung gesucht hat, wo der Preis niedriger war, ist weder als Chikane, noch als Verletzung von Treu und Glauben anzusehen. Der Beklagte hätte ja früher leisten können. VI, 214/95 vom 18. Nov.

213. Da der Kläger, wenn ihm am 30. Juli 1892 geliefert wäre, auch den damaligen Marktpreis hätte erlangen können, so rechtfertigt sich damit die Zuerkennung von Zinsen seit jenem Tage. VI, 214/95 vom 18. Nov.

214. Da der Kläger von Anfang an den Berliner Marktpreis seiner Rechnung zu Grunde gelegt hat, so ist der Abzug der Transportkosten von Marggrabowa nach Berlin gerechtfertigt. Uebrigens hatte der Richter den Schaden nach §. 260 C. P. O. frei festzustellen. VI, 214/95 vom 18. Nov.

215. Im Fall 84 hatte B., welcher eine Restauration betreibt, die Kautionshypothek von 20000 Mark für alle der Aktienbrauerei aus dem mit ihm geschlossenen Vertrage zustehenden Ansprüche bestellt. Nach dem Vertrage hatte er ein von ihr bis 1902 nicht kündbares Darlehn von 135000 Mark zu 5 Proz. zu verzinsen und bis dahin alles benöthigte Bier von der Brauerei

Digitized by Google

zu einem bestimmten Preise zu beziehen. B. ist im April 1893 in Konkurs gerathen, im August 1893 sind die Grundstücke subhastirt. Zwei nachfolgende Hypothekgläubiger, welche sonst ausfallen, bestreiten der Kautionshypothek die Priorität. Damit sind sie abgewiesen. Die Aktiengesellschaft berechnet für ihre Hypothek den Zinsverlust des Kapitals von 135000 Mark, das sie nur zu einem niedrigeren Zinsfuße nutzen kann; und 3 Mark als entgangenen Gewinn für jeden Hektoliter Bier, jährlich mindestens 1000 Hektoliter. Das die Haftung des B. für diese Differenzforderung begründende Verschulden liegt darin, daß er seine Zahlungsverbindlichkeiten nicht erfüllt und dadurch seinen Konkurs herbeigeführt hat. Daß Umstände vorliegen, welche den Konkurs von B. ohne Verschulden verursacht haben, ist von den Hypothekgläubigern nicht dargelegt. Ueberdies wurde aus dem Vertrage abgeleitet, daß es eines Verschuldens wegen des unterlassenen Bierbezugs gar nicht bedürfe, weil B. auf die Einrede verzichtet hatte, daß der Bierbezug aus irgend einem Grunde unmöglich geworden sei. Die allgemeine Behauptung, daß die Härten des Bierlieferungsvertrags und die unterbliebene Auszahlung eines weiteren Darlehns die Ursache seien, genügt dazu nicht. Daß die Aktiengesellschaft das Darlehn dem zahlungsunfähigen B. hätte belassen oder in die Uebernahme der Schuld durch die Ersteher des Grundstücks hätte willigen sollen, obgleich diese die Uebernahme auch der damit zusammenhängenden Verpflichtung zur Bierabnahme abgelehnt hatten, ist eine offensichtlich unberechtigte Zumuthung. Der Aktiengesellschaft wurde das Recht auf Auszahlung für die fällig gewordenen Zinsen und den entgangenen Gewinn aus dem nicht gelieferten Bier und das Recht zugesprochen, sich wegen der noch fällig werdenden an das Kapital zu halten. V, 163/95 vom 30. Nov.

Interesse und Schadensersatz.

216. Infolge Bergbaues ist dem Brunnen des klagenden Brauereibesitzers das Wasser entzogen worden. Es ist auf Geldentschädigung erkannt. Denn das Anerbieten der Gewerkschaft, tiefer zu bohren und dadurch wieder Wasser für den Kläger zu erschroten, durfte dieser zurückweisen. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes, welche keine Dauer verspricht, braucht Kläger als Schadensersatz nicht anzunehmen. Die von dem vernommenen Sachverständigen begutachtete Wahrscheinlichkeit, daß mit dem fort-

Digitized by Google

Interesse und Schadensersatz.

schreitenden Bergbau der Beklagten die bereits eingeleiteten und eingetretenen Senkungen von Neuem in Bewegung gebracht werden, und dann der tiefer gelegte Brunnen von Neuem versiegen wird, reicht zur Zurückweisung jenes Angebots aus. V, 9/95 vom 18. Dec.

217. Ersatz für den geringen Absatz, welchen der Kläger für das unter Benutzung der städtischen Wasserleitung gebraute Bier gehabt hat, darf der Kläger dann nicht fordern, wenn er durch Nachfrage bei Sachverständigen erfahren konnte, daß die Filtrirung des Ruhrwassers den Nachtheil beseitigt hätte, und solange das nicht geschah dadurch, daß er die Hefe nur einmal verwendete. Wer ein Fachkenntniß erforderndes Geschäft unternimmt oder betreibt, ohne solche zu besitzen, kann sich auf diesen Mangel nicht berufen, wenn bei eigener Sachkunde oder durch Zuziehung von Sachverständigen ein Schaden hätte vermieden oder verringert werden können. V, 9/95 vom 18. Dec.

218. Im Vorprozeß war die jetzt klagende Gewerkschaft verurtheilt, dem jetzigen Beklagten den durch die Entziehung des Wassers in seinem beim Hause 149 befindlichen Brunnen bis dahin entstandenen Schaden zu ersetzen. In dem späteren Vergleich hat die Gewerkschaft es übernommen, dem jetzigen Beklagten den Schaden für die Zukunft durch eine Wasserleitung zu gewähren. Die Gewerkschaft beansprucht, daß Beklagter die Leitung nicht für das nach dem Vergleich auf der Parzelle 63 errichtete Haus benutzen dürfe. Das ist nicht daraus abzuleiten, daß beim Abschluß des Vergleichs ein Schaden nur bei der damals bestehenden Hausbesitzung in die Erscheinung getreten sei. Denn der Schaden des Beklagten bestand darin, daß der Brunnen kein Wasser mehr gab. Die Gewerkschaft war aber verpflichtet, den Zustand vor der Beschädigung wiederherzustellen, I, 6, §. 79. Wenn eine Gelegenheit zur Nutzbarmachung des damals überflüssigen Wassers sich erst später ergab, so trat durch das Fehlen des Wassers nicht eine neue Beschädigung ein. Nur so weit könnte vielleicht ein Schaden überhaupt geleugnet werden, als der Brunnen eine Wassermenge geliefert hätte, die nach vernünftigem Ermessen niemals vollständig verwendbar gewesen wäre. Die Wasserleitung gibt ausgiebiges Wasser auch für das neue Haus. Dafür würde der Beklagte nur so weit kein Recht haben, als der alte Brunnen für den neuen Bedarf nicht genügt haben würde. V, 202/95 vom 21. Dec.

Digitized by Google

Zinsen.

219. In der Klage waren nur 1500 Mark aus der Unfallversicherung gefordert; der Anspruch ist erst kurz vor dem erstinstanzlichen Urtheil über die Höhe des Schadens auf 3333 Mark 33 Pf. erhöht. Beklagte ist dann zur Zahlung von 2500 Mark sammt Zinsen verurtheilt. Das Reichsgericht hat diese Verurtheilung bezüglich 1500 Mark seit Erhebung der Klage (24. Febr. 1889) bestehen lassen, für die vollen 2500 Mark erst seit jener Erhöhung des Anspruchs (10. Juli 1894) zuerkannt. III, 153/95 vom 25. Okt.

220. Da der Vater, welcher nach dem Tode seiner Ehefrau das hauptsächlich aus zwei Häusern bestehende Vermögen der ehelichen Gütergemeinschaft ungetheilt in seiner Hand hatte, die Gemeinschaftsschulden zu einer Zeit bezahlt hatte, zu der er die Interessen der an der Gemeinschaft betheiligten Kinder nicht kraft Auftrags oder freiwilliger Geschäftsführung, sondern als gesetzlicher Vormund nach Code 388 ff. wahrgenommen hatte, konnte er Zinsen aus Art. 2001 nicht fordern. Er hatte die Schuldbeträge vielmehr, wenn er sie aus dem verwalteten Vermögen der Kinder nicht decken konnte, bei der abzulegenden Schlußrechnung unter den Passiven einzustellen, und war alsdann berechtigt, von seinem Saldoguthaben nach Code 474 von der Mahnung ab Zinsen zu fordern. II, 223/95 vom 26. Nov.

221. Im Fall 167 waren für die erhobene condictio sine causa Zinsen der zurückgeforderten Anzahlung erst seit Erhebung der Klage zuzusprechen. I, 256/95 vom 27. Nov.

222. Im Fall 361 war die Darlehnsforderung der Klägerin von 4800 Mark (unter Hinzurechnung der Zinsen) mit 6063 Mark 86 Pf. in die Bilanz vom 3. Aug. 1888 eingestellt. Damit ist indessen eine Kapitalschuld bezüglich der in jenem Betrage enthaltenen Zinsen nicht konstituirt. Die Parteien haben nicht gemäß §. 454 A. L. R. I, 16 an Stelle der bisherigen Zinsenschuld eine Kapitalschuld ausdrücklich gesetzt. Haben aber die rückständigen Zinsen diesen Charakter nicht verloren, so lief, wenn auch durch Anerkennung die Verjährung unterbrochen war, eine neue Verjährung, und die Klage ist erst Anfang 1893 abgelaufen. Alle von Beginn des Jahres 1889 verfallenen Zinsen waren also gemäß §§. 2, 5 des Pr. Gesetzes vom 31. März 1838 verjährt. II, 256/95 vom 10. Dec.

Digitized by Google

Alimente.

223. IV, 115/95 vom 14. Okt. wie Bd. XVI, 174 bezüglich der Verpflichtung einer minderjährigen Enkelin, deren Vater nicht mehr lebt, und die ein Kapitalvermögen von 9500 Mark hat, ihre väterliche Großmutter zu alimentiren. Die sämmtlichen Kinder der Großmutter sind nach den augenblicklich obwaltenden Umständen nicht fähig, etwas zur Alimentation beizutragen. Nach dem Erbrezesse über den väterlichen Nachlaß hat die Mutter der Beklagten den Zinsgenuß an den 9500 Mark als Beitrag zu den Erziehungskosten. Ein unbedingtes und uneingeschränktes Recht darauf, daß das Kapital in seinem Bestande erhalten bleibt, und daß ihr die Zinsen von dem unveränderten Bestande zufließen, steht der Mutter um so weniger zu, als sie die gesetzliche Verpflichtung hat, auch aus eigenen Mitteln für ihr Kind zu sorgen.

224. Celle für Lippe. Der Kläger hat als Vertreter eines während der Ehe geborenen und in diesem Prozesse als ehelich anerkannten Kindes wider den Beklagten auf Alimente geklagt. Der Beklagte ist verurtheilt, denn er hatte sich in einem mit dem Kläger geschlossenen Vergleiche zur Zahlung von Alimenten verglichen. Dabei konnte es sich wegen der nicht widerlegten präsumtiven Vaterschaft des Ehemanns nicht um gesetzliche Alimente handeln; der Vergleich bedurfte also auch nicht der gerichtlichen Bestätigung. III, 270/95 vom 13. Dec. Vgl. 616.

Anspruch auf Rechnungslegung.

225. Im Fall 649 war Kläger zum Anspruch auf Rechnungslegung legitimirt, auch ohne daß der Streit über das Recht an dem Kapitale auf Grund des Erbrechts entschieden wird. Denn dieser Anspruch folgt aus dem Auftrage. Der Beklagte hat das Kapital auf Grund der ihm von den Erben des O. W. ertheilten Vollmacht verwaltet, damit dessen Zinsertrag zur Erhaltung des im Mai 1892 verstorbenen C. W. gemäß den Vorschriften des Testaments verwandt werde. Nach dem Tode des Letzteren waren die Vollmachtgeber berechtigt, Rechnungsablage bezüglich dieser Verwaltung zu fordern, und diesen Anspruch macht der Kläger aus dem Rechte seiner Ehefrau als deren Theilerbe geltend. III, 27/95 vom 9. Juli.

226. A. L. R. Die beklagte Gewerkschaft benutzt seit 1870 ein der Klägerin gehöriges Anschlußgeleise, und hat sich verpflichtet, einen nach Verhältniß der Förderung beider Zechen zu ermittelnden Theil der auf 10 Proz. der Anlagekosten festgesetzten Amorti-

Digitized by Google

sationssumme des Geleises zu zahlen. Die Beklagte ist bedingt verurtheilt, der Klägerin über die von ihr in neun Jahren geförderten Kohlen eine eidlich zu bestärkende Rechnung zu legen; Revision zurückgewiesen. Dem Einwande, daß Klägerin zunächst über die Anlagekosten und die eigene Förderung Rechnung zu legen habe, ist zurückgewiesen. Denn die beiderseitigen Rechnungen stehen nicht im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung. Die Rechnungslegung ist die nothwendige Vorbedingung zur Zahlung. Zur Zahlung ist aber die Beklagte verpflichtet, nachdem die Klägerin den Vertrag durch Gestattung der Geleisebenutzung längst erfüllt hat; die Beklagte muß also durch Rechnungslegung über ihre Förderung den ersten einleitenden Schritt zur Erfüllung dieser Verpflichtung thun, und kann es der Klägerin überlassen, ob diese sich dadurch, daß sie mit der ihr obliegenden Rechnungslegung nicht nachfolgt, in Empfangsverzug setzen will. V, 112/95 vom 30. Okt. Anspruch auf Rechnungslegung.

227. Der Klägerin stand gegen ihren geschiedenen Ehemann eine Forderung von 15000 Mark zu. Sie ist bei Subhastation von dessen Grundstück, welches dem Beklagten für 40450 Mark zugeschlagen wurde, mit 11844 Mark 88 Pf. ausgefallen. Der Beklagte ist zum Ersatz von 9955 Mark verurtheilt. Seine Revision wurde zurückgewiesen. Der Ehemann M. hat sich durch Veräußerung des Inventars und der Ernte, die er bei drohender Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung der Klägerin durch Devastation des Grundstücks zu vereiteln, vornahm, einer dem §. 288 St. G. unterfallenden Handlung schuldig gemacht — R. G. E. in Str., Bd. 15, S. 114; Bd. 24, S. 239; Bd. 26, S. 9 — und der Beklagte hat sich einer Beihülfe im Sinne §. 49 St. G. B. schuldig gemacht, indem er in Kenntniß davon, daß es sich für M. um Veräußerung des gesammten Inventars und der Ernte, d. h. um eine vollständige Devastation des Grundstücks handelte, und in der Absicht, das dadurch entwerthete und schwer verkäufliche Grundstück in der Subhastation billig zu erwerben, durch Zusage thätiger Hülfe den M. in seinem Entschlusse bestärkt. Das Thun des M. ist als ein einheitliches aufgefaßt, dessen Zweck dem Beklagten bekannt war. Er hat den von M. beabsichtigten Erfolg in seinen Willen aufgenommen, und zu der ein einheitliches Ganzes bildenden Delikt.

Digitized by Google

Delikt. Devastation wissentlich Hülfe geleistet, indem er alle Pferde bis auf eins, 11 Stück Rindvieh, sämmtliche Kartoffeln und die gesammten Rüben an sich nahm. Ohne jene Devastation, welche durch ein Zusammenwirken des Beklagten und des M. herbeigeführt ist, wäre das Grundstück um 10000 Mark höher verwerthet. VI, 242/95 vom 24. Okt.

228. Opfergänger gingen über das Grundstück des Beklagten, ohne sich durch die Warnungstafel, begütigende Worte und Zurufe abhalten zu lassen. Die Ehefrau des Beklagten wollte, weil die angehaltenen Personen die Nennung des Namens weigerten, das Pfändungsrecht des Besitzers auszuüben. Die Opfergänger drangen auf den Beklagten und seine Angehörigen ein, die Ehefrau kam zu Fall. Der Beklagte hat den Kläger aus einem Revolver in das Bein geschossen, welches demnächst hat amputirt werden müssen. Im Strafverfahren ist der Beklagte freigesprochen auf Grund putativer Nothwehr. Das Berufungsgericht hat den Beklagten für entschädigungspflichtig erachtet, weil nicht erwiesen sei, daß der Ehefrau eine ernste Gefahr gedroht habe, der Beklagte sei über die Grenzen des Erlaubten hinausgegangen, wenn er, anstatt von seinen Händen oder seinem Stocke Gebrauch zu machen, den seiner Ehefrau vermeintlich drohenden Angriff mit einem geladenen Revolver abgewehrt habe. Um den Angriff auf das Eigenthum des Beklagten abzuwehren, sei die gewählte Vertheidigung nicht die einzig denkbare und zugleich erforderliche gewesen. Der Beklagte hätte sich den Ersatz des Schadens durch Feststellung der Personen sichern können; auch sei die Art der Vertheidigung um so mehr rechtswidrig gewesen, als ein unersetzlicher Schaden dem Eigenthum des Klägers nicht gedroht habe. Darin liege ein mindestens mäßiges Versehen, das ihn zum Schadensersatz verpflichte — A. L. R. I, 3, §. 20; I, 6, §. 117 —. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 330/95 vom 21. Nov.

229. Es mußte erwogen werden, welchen Erfolg ein besonnener Mann von dem Gebrauch seines Stockes oder seiner Faust sich bei der geschilderten Sachlage einer zahlreichen Menschenmenge gegenüber hätte versprechen können, die sich auch nicht durch Abfeuerung von Schreckschüssen abhalten ließ. Die Lage der zu Fall gekommenen Ehefrau konnte einen ebenso gefahrdrohenden

Digitized by Google

Eindruck machen, wie wenn sie zu Boden gestoßen wäre, zumal wenn die Wahrnehmung der Einzelheiten des Vorgangs durch die Zahl der die Ehefrau umringenden Personen erschwert wurde. Das Berufungsgericht befaßt sich mit der Frage nicht, was der Beklagte in der von ihm geforderten Beschränkung seiner Vertheidigung hätte erreichen und insbesondere für erreichbar hätte halten sollen, zumal nachdem ihm sein Stock genommen sein soll. Zur Begründung des Mangels am gewöhnlichen Grade der Aufmerksamkeit gehörte auch der Nachweis, daß die Handlung, die diesem Grade der Aufmerksamkeit als entsprechend erachtet wird, auch geeignet erscheint, mindestens muthmaßlich zu dem Erfolge zu führen, der berechtigter Weise angestrebt wird. VI, 330/95 vom 21. Nov. Delikt.

230. Der Kläger hat durch Aufstellung einer größtentheils erdichteten Forderung des B. ein zu seinem und seiner Ehefrau gütergemeinschaftlichen Vermögen gehöriges Grundstück zur Zwangsversteigerung in der Absicht bringen lassen, bei der nach erfolgter Ehescheidung eintretenden Vermögensauseinandersetzung seine Ehefrau zu betrügen, indem er nach der Auseinandersetzung das Grundstück unter dem Deckmantel eines scheinbar redlichen Rechtsgeschäfts an sich bringen wollte. Der Beklagte erkannte diese Absicht, als er den Auftrag übernahm, das Grundstück für Rechnung des Klägers zu erstehen. Da sich der Kläger hiernach mindestens eines versuchten Betrugs gegen seine Ehefrau schuldig gemacht hat, so kann er nach A. L. R. I, 3, §§. 35, 36 für sich allein keine Rechte aus jenem Auftrage herleiten. Erst nach erfolgter Vermögensauseinandersetzung mit seiner Ehefrau oder unter deren Zuziehung würde er vom Beklagten die Herausgabe des Grundstücks fordern können. IV, 201/95 vom 16. Dec.

231. Im Fall Bd. XX, 197 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Beklagten dem Kläger bedingt verurtheilt. Die Beklagten hätten bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns die in Wirklichkeit bestehende durchaus ungünstige Geschäftslage und die Unrichtigkeit der mit einem Gewinn abschließenden Bilanz, sowie der Bücherabschlüsse sehr wohl entdecken können. Eine genaue und richtige Feststellung des Vermögens- und Geschäftsstandes der Gesellschaft, wie sie später erfolgt ist, sei als Grundlage des der General-

Digitized by Google

Delikt. versammlung zu erstattenden Berichts, auch mit Rücksicht auf die schon mehrfach festgestellten großen Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung des Direktors unerläßlich gewesen. Die Beklagten hätten sich bewußt sein müssen, daß durch ihr schuldhaftes Verhalten nicht bloß Aktionäre, sondern auch dritte Personen zur Zeichnung neuer Aktien bestimmt und dadurch geschädigt werden können; auch hätten sie voraussehen können, daß Dritte, welche den Erwerb neuer Aktien ins Auge gefaßt hätten, sich vor der Zeichnung nach dem Bericht des Aufsichtsraths erkundigen können. Schwört Kläger unter anderm, daß er von den (unrichtigen) Ausführungen über die Geschäftslage der Gesellschaft, welche in der Generalversammlung vom 23. April 1890 von dem Aufsichtsrath oder einzelnen Mitgliedern desselben abgegeben wurden, Kenntniß erlangt hat und dadurch zur Zeichnung seiner 30 Aktien bestimmt wurde, so ist die Schadensersatzpflicht des Beklagten begründet. Unerheblich, daß Kläger die Aktien zu Spekulationszwecken erworben habe. Revision zurückgewiesen, nachdem sich das Berufungsgericht der früheren Ausführung des Reichsgerichts über Code 1383 angeschlossen hat. II, 265/95 vom 20. Dez.

Arglist und Betrug. **232.** Die Kläger sind durch betrügliche falsche Vorspiegelungen der Beklagten dazu verleitet, ein für sie eingetragenes Ausgedinge auf dem Grundstück 124 löschen zu lassen und dagegen die ganz werthlose Sicherheit anzunehmen, welche mit einem dritten Grundstück geleistet wurde. Danach sind die Beklagten mit Recht gemäß §§. 84—86 I, 4, §§. 79 ff. I, 6 A. L. R. verpflichtet, die Wiedereintragung des Altentheils auf jenem ersten Grundstück mit der früheren Sicherheit zu bewirken und den sonst den Klägern erwachsenen Schaden zu ersetzen. Unerheblich, daß die Kläger den Auszug auch auf einem zweiten Grundstück haben löschen lassen, wenn sie das in Folge jener falschen Vorspiegelungen gethan haben. Denn die Beklagten haben nicht behauptet, daß die Ausgedinger die Löschung bei dem zweiten Grundstücke nach erlangter Kenntniß von dem gegen sie verübten Betruge arglistig oder in Folge eines Versehens bewilligt hätten. Der Umstand, daß die Ausgedinger bei Unterlassung einer an sich in ihrem freien Belieben stehenden Handlung eine Beschädigung ihres Vermögens ganz oder theilweise hätten vermeiden können, ist für sich allein nicht geeignet, die Beklagten von dem Ersatze des durch den

Digitized by Google

Betrug ihrer Erblasser verursachten Schadens zu befreien. — Vgl. auch §§. 18 ff. A. L. R. I, 6. — VI, 67/95 vom 6. Juni. Arglist und Betrug.

233. Das Berufungsgericht hat den Beklagten für seine Person zum Schadensersatz verurtheilt, weil derselbe unterlassen habe, die obervormundschaftliche Genehmigung eines von ihm als curator absentis geschlossenen Vertrags einzuholen und denselben dahin auszuführen, daß er die dem Kläger zugesagte Hypothek an dem Grundstück des Abwesenden für die Forderung aus dem Bau bestellte, während Kläger seiner Verpflichtung aus dem Vertrage, den Bau zu vollenden, nachgekommen war. Durch den Ausbruch des Konkurses war die Bestellung der Hypothek unmöglich geworden. Die Subsidiarität der actio doli steht wegen des Konkurses nicht entgegen L. 6 D. de dolo malo 4, 3. VI, 120/95 vom 1. Juli.

234. Die Frage, ob die obervormundschaftliche Genehmigung ertheilt worden wäre, wenn sie vom Beklagten nachgesucht wäre, durfte aber nicht umgangen werden. Denn ohne jene konnte das Uebereinkommen nicht vollzogen werden. VI, 120/95 vom 1. Juli.

235. Arglist setzt aber nicht bloß Rechtswidrigkeit der Handlung, sondern auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit voraus. (R. G. E., Bd. 8, S. 179; Bd. 23, S. 137; Bolze, Praxis, Bd. XVIII, 184.) Von diesem subjektiven Gesichtspunkte aus wären auch die Bedenken zu würdigen, die der Kläger hinsichtlich der Anfechtbarkeit einer ohne vorgängige Verpachtung vorgenommenen Hypothekbestellung geltend gemacht. Mit Rücksicht hierauf hätte auch der über die vom Beklagten behauptete Unmöglichkeit der Erfüllung ohne Verpachtung des Lindenhofes angebotene Beweis berücksichtigt werden müssen. Wird die Frage der Böswilligkeit als Voraussetzung der actio doli schon in Zweifel gestellt, wenn der Zusagende begründete Bedenken trägt, ob er seine Zusage halten kann oder ohne Verletzung der Rechte Anderer halten darf, so kann von einer bewußt rechtswidrigen Handlung dann nicht mehr die Rede sein, wenn der Zusagende von einer rechtlichen Auffassung ausgeht, gemäß welcher er sich nicht für verpflichtet erachtet und demgemäß die Handlung nicht vornimmt, zu der er sich erst nach Eintritt einer Bedingung für verpflichtet erachtet. VI, 120/95 vom 1. Juli.

Digitized by Google

Arglist und Betrug.

236. Im Fall 508 fordert die Feuerversicherungsgesellschaft, welche, nachdem bei O. ein Brand ausgebrochen war, diesem und der Verpächterin S. & Söhne als seinen Cessionaren die festgestellte Schadenssumme ausgezahlt hatte, von S. & Söhne den diesen und dem O. gezahlten, d. h. den gesammten Betrag, den sie gezahlt hat, zurück, nachdem inzwischen festgestellt ist, daß O. auch diesen Brand angelegt hat. Die Klägerin hat ihre actio doli auch darauf gegründet, daß einer der Gesellschafter von S. & Söhne, R. S., wider besseres Wissen eine vor Abschluß des ersten Versicherungsvertrags an ihn gerichtete Anfrage der klägerischen Vertreter, ob O. eine vertrauenswürdige Persönlichkeit sei, dahin beantwortet habe, daß O. ein achtbarer Mann sei. Es ist indessen nicht erwiesen, daß R. S. diese Antwort, wie Klägerin behauptet hatte, wissentlich falsch abgegeben hat. Allein damit ist die Möglichkeit einer arglistigen Täuschung noch nicht ausgeschlossen. Es bleibt zu erörtern und es bedarf einer bündigen Feststellung darüber, ob R. S. vor Abschluß des zweiten, dritten, vierten und fünften Versicherungsvertrags gewußt hat, daß O. damit umging, die Klägerin durch eine falsche Beantwortung der Frage über einen früheren Brandschaden zu täuschen, und daß er in dieser Absicht die Fragen falsch beantwortet hat. Sobald das dem R. S. bekannt wurde, hörte für ihn O. auf, ein achtbarer Mann und eine vertrauenswürdige Persönlichkeit zu sein. Hatte die Handelsgesellschaft S. & Söhne als Verpächterin, welcher ein Theil der versicherten Gegenstände gehörte, ein Interesse an Aufrechthaltung des ersten Versicherungsvertrags und an Schließung weiterer Versicherungsverträge des O., und hätte R. S. in der Absicht, diese Verträge nicht zu stören, damit das Interesse seiner Firma nicht gefährdet würde, der Klägerin diese ihm später gewordene Kenntniß von der Persönlichkeit des O. verheimlicht, so würde er sich einer arglistigen Täuschung der Klägerin schuldig gemacht haben, welche ihn und die beklagte offene Handelsgesellschaft zum vollen Schadensersatz verpflichten würde. Der Irrthum, in welchem die Klägerin danach gehalten wurde, betraf die von der Klägerin bei Abschluß schon des ersten Versicherungsvertrags ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaft der Person ihres Gegenkontrahenten — §. 77 A. L. R. I, 4 —. R. S. war aber nicht allein verpflichtet, sich selbst übler Rathschläge zu enthalten,

Digitized by Google

welche auf eine Schädigung der Klägerin hinausliefen. Er mußte sich in ganz entgegengesetztem Sinne verhalten. Wenn er O., als dieser mit einem Betruge umging, nicht dazu bestimmen konnte, hiervon abzulassen oder den bereits abgeschlossenen Versicherungsvertrag aufzugeben und einen neuen Versicherungsvertrag mit der Klägerin nicht zu schließen, so war er verbunden, der Klägerin von den Machinationen des O. Mittheilung zu machen, insofern der Abschluß und die weitere Aushaltung des ersten Vertrags und die Bereitwilligkeit der Klägerin, fernere Versicherungsverträge mit O. zu schließen, auf der fortwirkenden Empfehlung des R. S. beruhte, die, wie dem R. S. nun klar werden mußte, nicht mehr zutraf. Als redlicher Mann würde R. S. nicht weiter Vortheile als Theilhaber der Handelsgesellschaft S. & Söhne aus dem von O. mit der Klägerin geschlossenen Vertrage und den noch zu schließenden Verträgen haben ziehen dürfen, wenn er wußte, daß die Aushaltung und der Abschluß dieser Verträge auf seiner durch die Anfrage der Klägerin veranlaßten Empfehlung des O. beruhte, die sich jetzt als auf falscher Grundlage beruhend herausstellte. Die im Fall I, 457/92 bei Bolze, Praxis, Bd. XVI, 360 ausgesprochenen Grundsätze sind auch hier entsprechend anzuwenden. I, 170/95 vom 6. Juli. Vgl. 553. Arglist und Betrug.

237. Soweit Rechtshandlungen, die vor dem 1. Okt. 1879 erfolgt seien, in Frage kämen, ist zu prüfen, ob deren Anfechtung nach dem Preußischen Gesetze vom 9. Mai 1855 noch statthaft sein würde, da, sofern dies nicht der Fall, nach dem Reichsgesetze vom 21. Juli 1879 §. 14 dann auch die Anwendung dieses Gesetzes ausgeschlossen ist. Nach §. 10 des Preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855 verliert aber der Gläubiger das Anfechtungsrecht, sofern er dasselbe nicht innerhalb des ihm für die Exekution gegen den Schuldner zustehenden Zeitraumes ausübt. Ein solcher Verlust ist für die Rechtsvorgänger des Klägers eingetreten, da die Exekution aus dem Urtheil wider die Gräfin P. vom 8. Jan. 1879 gemäß §. 3, I, 24 der Pr. Allg. G. O. nur innerhalb eines Jahres zulässig war. Den Charakter einer Verjährung hat diese einjährige Frist nicht. Soweit es sich um Rechtsakte, die nach dem 1. Okt. 1879 vorgenommen worden, handelt, steht der Anfechtung auf Grund des Reichsgesetzes vom 29. Juli 1879 der erhobene Verjährungseinwand entgegen. Denn da die hier in Betracht Anfechtung.

Digitized by Google

Anfechtung. kommende Rechtshandlung vom 8. Nov. 1879 nach dem Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger, d. h. die Konkursmasse, bezw. der J., den vollstreckbaren Schuldtitel in Gestalt des Urtheils vom 8. Jan. 1879 erlangt hat, erfolgt ist, so hat nach §. 12 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 der für die Verjährung des Anfechtungsrechts aus §. 3, Nr. 1 a. a. O. Platz greifende Zeitraum von 10 Jahren mit dem 8. Nov. 1879, als dem Zeitpunkte der Vornahme der Rechtshandlung, begonnen und folglich ist die Verjährung am 8. Nov. 1889 vollendet gewesen. Die vorliegende Anfechtung ist aber erst im J. 1892 anhängig gemacht. Revision zurückgewiesen. IV, 20/95 vom 17. Juni/8. Juli.

238. Das Verhältniß zwischen dem Schuldner und dessen Mitkontrahenten bezw. den von demselben Bedachten wird durch die gerichtlich erwirkte Anfechtbarkeit nicht berührt. Hieraus folgt, daß der anfechtende Gläubiger die von ihm erzielte Rechtswirkung lediglich durch die Klage gegen den Mitkontrahenten bezw. den Bedachten erreichen kann. Wenn hiernach die Hereinziehung des Schuldners in den Anfechtungsprozeß jedenfalls nicht erforderlich ist, so darf der Schuldner seine Passivlegitimation, wenn er mit verklagt wird, bestreiten, da von ihm nichts zu verlangen ist. Es mag Fälle geben, in denen ein besonderes Interesse auf Seiten des Gläubigers bestehen kann, die Anfechtbarkeit auch dem Schuldner gegenüber feststellen zu lassen; solche Umstände waren hier nicht behauptet. Das Reichsgericht hat deshalb die gegen den Schuldner mit erhobene Anfechtungsklage diesem gegenüber abgewiesen. II, 101/95 vom 9./12. Juli. Vgl. Bd. III, 376; Bd. VIII, 267.

239. Nach dem angefochtenen Akte war der mitbeklagten U. von ihrer Mutter mittelst anticipirter Erbtheilung und als Gleichstellung „geschenkt eine Summe von 200 Mark, welche sie bekennt, schon vor Passation des Gegenwärtigen von ihrer Mutter erhalten zu haben, worüber sie Quittung ertheilt". Welches Rechtsverhältniß der Hingabe der 200 Mark zu Grunde liege, ist nicht klargestellt. Läge ein Darlehn vor und bedeutete der Akt einen schenkungsweisen Schulderlaß, so ergäbe sich aus der Anfechtung noch nicht ohne weiteres eine Verpflichtung der Tochter, an den Gläubiger zu zahlen; vielmehr könnte derselbe nur auf die zu seinen Gunsten wieder auflebende Forderung im Vollstreckungswege Zugriff nehmen. Waren aber die 200 Mark sofort schenkungs-

Digitized by Google

weise gegeben und enthält der Akt nur eine nachträgliche Beurkundung des schon gegebenen Handgeschenks, so genügt die Anfechtung des Aktes, durch welchen eine Vermögensverminderung der Mutter nicht erst bewirkt worden ist, nicht, vielmehr müßte die Schenkungshandlung selbst angefochten werden. II, 101/95 vom 9./12. Juli. Anfechtung.

240. Berlin. Die Klägerin ist von ihrem Ehemann durch landgerichtliches Urtheil geschieden, der Ehemann für den schuldigen Theil erklärt. Während der Dauer des Ehescheidungsprozesses ließ sich der Vater des Ehemanns von seinem Sohne eine Schuldverschreibung über ein Darlehn ausstellen und diese Schuld auf die Grundstücke des Sohnes hypothekarisch eintragen. Der Ehefrau war die Trennung von ihrem Ehemann richterlich gestattet; die Klägerin hat Anspruch auf eine Abfindung in Höhe des vierten Theils des Vermögens, Unterhaltsgelder für sich und ihr Kind und Ersatz der Kosten des Ehescheidungsprozesses erhoben. Die gegen den Ehemann versuchte Zwangsvollstreckung blieb erfolglos. Auf ihren Antrag ist gegen den Vater eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung ihrer Anfechtungsansprüche erkannt. Dieselbe konnte wegen des Abfindungsanspruchs, wegen der Alimente seit der gestatteten Trennung und wegen der Prozeßkosten erkannt werden; insoweit ist die Revision unbegründet. Denn der Abfindungsanspruch war durch die Schuld des Ehemanns begründet und entstand nicht erst durch das rechtskräftige Scheidungsurtheil. Ueberdies wird der Zeitpunkt der Scheidung, soweit es dem schuldigen Ehegatten nachtheilig ist, nach §. 771 A. L. R. II, 1 auf den Tag des in den folgenden Instanzen bestätigten Scheidungsurtheils zurückbezogen. Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten wird schon mit dem Beginn des Prozesses existent; und die nicht gewährten Alimente, welche der Ehemann außer dem Hause zu gewähren hatte, konnte die Ehefrau nachfordern. VI, 139/95 vom 23. Sept.

241. Die Befürchtung des Käufers, welcher nach der ihm sonst nicht bekannten Zahlungseinstellung des Verkäufers die Waare abgenommen hat, daß über dessen Vermögen bald Konkurs ausbrechen werde, steht der Kenntniß der Zahlungseinstellung um so weniger gleich, als eine solche Befürchtung häufig vorhanden sein wird, ohne daß es bereits zur Zahlungseinstellung gekommen ist. III, 142/95 vom 4. Okt.

Digitized by Google

Anfechtung.

242. Der Sohn des Beklagten war nicht Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter seines Vaters, sondern nur, nachdem der Güterabfertigungsstelle in Vechta telegraphisch die Anweisung ertheilt war, dem Beklagten das Mehl nicht auszuliefern, von diesem zum Verkäufer mit dem Auftrage gesandt, diese Angelegenheit mit ihm in Ordnung zu bringen. Er sollte daher nur die Rücknahme der Sistirungsordre betreiben, nicht bei der Uebergabe des Mehls mitwirken, die nur in Vechta, wo es lag, erfolgen konnte und dort auch an den Beklagten erfolgt ist. Die Kenntniß des Bevollmächtigten kann aber nur dann erheblich sein, wenn dieser bei der anfechtbaren Rechtshandlung entscheidend mitwirkte. Selbst wenn man nun in der die Uebergabe ermöglichenden Erwirkung der Rücknahme der Sistirungsordre eine solche Mitwirkung finden könnte, würde sie doch nicht vorliegen, da nach der unanfechtbaren Feststellung des Berufungsgerichts Fr. schon vor der Ankunft des Sohnes des Beklagten zu jener Zurücknahme entschlossen, für dessen Mitwirkung daher kein Raum war. III, 142/95 vom 4. Okt.

243. M. C. verkaufte und ließ auf seine Grundstücke an seinen Sohn und dessen Ehefrau. Er ist darauf in Konkurs gefallen. Da der Konkursverwalter mit der Anfechtung drohte, haben die Käufer die Grundstücke dem Verkäufer zurückaufgelassen und M. C. ist wieder als Eigenthümer eingetragen. Inzwischen und vor Ausbruch des Konkurses hatten die beklagten Gläubiger des M. C. im Wege des Arrestverfahrens eine Vormerkung auf die Grundstücke eintragen lassen. Sie sind auf die Klage des Konkursverwalters verurtheilt, dieselbe löschen zu lassen. Denn die Vormerkung war, worin die Parteien einig sind und wie sich insonderheit aus dem Arrestgesuch und Arrestbefehl ergibt, nicht, wie das Berufungsgericht auf Grund seiner Auslegung des Eintrags angenommen hat, zur Sicherung der Darlehnsforderungen, sondern zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs eingetragen, wenn auch hierfür die einstweilige Verfügung der richtigere Weg gewesen wäre. Freilich war mittelbar Ziel der Sicherung die Zwangsvollstreckung wegen der Darlehnsforderungen. Während des Konkursverfahrens konnte aber die Anfechtung nach §. 29 K. O. allein vom Konkursverwalter ausgeübt werden; und der Erlös der Grundstücke wird zur Befriedigung der Konkursgläubiger aufgebraucht. Da die Vormerkung der Verwerthung der Grundstücke im Wege

Digitized by Google

steht und die Beklagten die Vormerkung dazu benutzen wollen, um ein ihnen nicht zustehendes Absonderungsrecht geltend zu machen, waren sie zur Herbeiführung der Löschung zu verurtheilen. VI, 180/95 vom 17. Okt. Entsprechend bezüglich einer ähnlichen Vormerkung, welche zur Sicherung der Anfechtung einer für die Kinder von M. C. eingetragenen Hypothek eingetragen war. VI, 179/95 vom 17. Okt. Anfechtung.

244. Auf Grund eines Versprechens des späteren Gemeinschuldners hatte die beklagte Firma Anspruch auf eine vertragsmäßige Hypothek. Diesen Anspruch hat sie durch besondere Klage verfolgt, auch eine entsprechende Verurtheilung erwirkt, das Urtheil aber wegen der inzwischen eingetretenen Konkurseröffnung nicht mehr zum Vollzug bringen können. Daneben hat sie aus einem einen Theil ihrer Forderungen bildenden Wechsel die Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung erlangt und auf Grund dieses Urtheils eine richterliche Pfandrechtsvormerkung erwirkt. Auf eine solche aber hatte sie aus jenem Versprechen, welches auf eine vertragsmäßige, also wesentlich anders geartete Pfandbestellung gerichtet war, keinen Anspruch. Die erlangte Vormerkung unterlag der Anfechtung nach §. 23 ² K. O. III, 166/95 vom 18. Okt.

245. Der Beklagte hat zu dem beiderseits beabsichtigten Zwecke, den Gläubigern der Handelsgesellschaft F. & Co. die Befriedigungsobjekte zu entziehen, sich von deren Vertreter über seine Forderung eine vollstreckbare Urkunde ausfertigen, auf Grund derselben pfänden lassen und dann durch einen mit der Schuldnerin geschlossenen Vertrag die gepfändeten Sachen unter ihrem Werthe gekauft. Der Kläger hat wegen seiner ausgeklagten Forderung an die Handelsgesellschaft jene Akte mit Erfolg angefochten. Mit dem Einwande, daß der Handelsgesellschaft höhere Wechselforderungen an den Anfechtungskläger als dessen eigene Forderung an die Handelsgesellschaft zustehen, was jener bestreitet, weil es sich um präjudizirte Gefälligkeitswechsel handle, ist Beklagter nicht gehört. Denn die Handelsgesellschaft hat weder in dem wider sie erhobenen Prozesse die angeblichen Wechselforderungen compensando geltend gemacht, noch wider den jetzigen Kläger aus den Wechseln Klage erhoben. Die Höhe der Forderung des Klägers ist in dem wider die Handelsgesellschaft geführten Prozesse auf Grund der beiderseitigen Handelsbücher festgestellt. Sollte der Anfechtungskläger

Digitized by Google

Anfechtung. auf Grund der Einrede des Anfechtungsbeklagten abgewiesen werden, weil ihm zugemuthet würde, auf seine eigene angebliche Schuld als Exekutionsobjekt zu greifen, so würde dadurch die Forderung der Handelsgesellschaft dem Beklagten gegenüber im Verhältniß dieser beiden zueinander nicht rechtskräftig festgestellt. Das ist unzulässig. Es wäre vielmehr Sache der Handelsgesellschaft gewesen, ihre angebliche Forderung an den Anfechtungskläger im Prozeßwege geltend zu machen. So, wie die Sache liegt, hat der Beklagte nicht nachgewiesen, daß bereite und genügende Exekutionsmittel für den Kläger im Vermögen seiner Schuldnerin vorhanden seien. VI, 194/95 vom 4. Nov.

246. Am 5. Aug. 1893 wurde der Konkurs über das Vermögen einer Bank eröffnet, welcher der bei ihr als Kassirer angestellte Beklagte eine Kaution in Pfandbriefen bestellt hatte. Die Bank hatte diese Pfandbriefe ohne Genehmigung des Beklagten bei der Königlichen Bank für ein Darlehn von 4500 Mark verpfändet. Sie hat dieselben am 4. Aug. mit einem Baarbetrage von 4540 Mark 19 Pf. ausgelöst und die ausgelösten Pfandbriefe dem Beklagten kurz vor der Eröffnung des Konkurses wieder ausgehändigt. Der Konkursverwalter hat beantragt, die zum Zweck der Auslösung der Sicherheit bethätigte Geschäftskassenentnahme in Höhe von 4540 Mark 19 Pf. den Gläubigern gegenüber für unwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurtheilen, zur Konkursmasse 4540 Mark 19 Pf. sammt Zinsen zu zahlen. Die Klage ist abgewiesen. Denn der Beklagte, welcher den Anspruch auf Rückgabe der Pfandsache nach Beendigung des Pfandrechts hat, konnte im Konkurse diesen Anspruch auf dem Wege der Aussonderung verfolgen. Er ist somit nicht Konkursgläubiger, §. 23 K. O. also gegen ihn nicht anzuwenden. Durch eine die Herausgabe vorbereitende Handlung, Wiederbeischaffung des Pfandes oder Befreiung von einem die Herausgabe hindernden Pfande, gewährt aber der Pfandgläubiger dem Verpfänder nichts Besonderes; er bereitet sich lediglich die Möglichkeit, seiner Herausgabepflicht zu genügen. Der Verpfänder hat nur sein Eigenthum zurückerhalten. Er ist nicht aus der Masse bereichert. VI, 210/95 vom 14. Nov.

247. Die Gemeinschuldner sollen am 10. März 1892 ihre Zahlungen eingestellt haben. Am 28. März ist der Konkurs eröffnet. Am 15. März hat auf ihr Ersuchen G., dem sie ver-

Digitized by Google

sprochen, eine entsprechende Partie Handschuhe zu liefern, einen von ihnen gezogenen Wechsel acceptirt und an ihre Gläubiger S. & R. ausgehändigt, welche den Wechsel diskontirt und die Valuta auf ihre Forderungen an die Gemeinschuldner verrechnet haben. Die Handschuhe sind an G. nicht geliefert. Die Annahme der Vorderrichter, daß der Masse daraus kein Nachtheil erwachsen sei und daß deshalb das Geschäft der Anfechtung gegen S. & R. nicht unterliege, entbehrt der Begründung. Auf Revision des Konkursverwalters aufgehoben, zurückverwiesen. Denn die Gemeinschuldner wurden durch das Accept des G. in die Lage gesetzt, dasselbe zu diskontiren und sich Geld zu verschaffen. Das fehlte der Masse in dem bald darauf eröffneten Konkurse, nachdem die Gemeinschuldner S. & R. in die Lage gesetzt hatten, zu ihren Gunsten über das Accept zu verfügen. Daß der Konkursverwalter die Rechte aus dem Accept, wenn er es noch vorgefunden hätte, gegen G. nur hätte geltend machen können, indem er demselben Handschuhe lieferte, kommt nicht in Betracht, denn die Gemeinschuldner selbst konnten vor Eröffnung des Konkurses den Wechsel diskontiren und ihrem Vermögen zuführen. Daß die Gemeinschuldner sich durch solche Verwerthung des Accepts einer Arglist gegen G. schuldig gemacht hätten, ist weder behauptet noch festgestellt. Die übrigen Gläubiger sind also benachtheiligt, und S. & R. haben eine Sicherung oder Befriedigung erlangt, auf welche sie keinen Anspruch hatten. — K. O. §. 23[1]. — Bestand auch zwischen S. & R. und den Gemeinschuldnern nicht etwa ein Vertragsverhältniß, welches jene berechtigte, für ihre Forderungen Wechsel zu verlangen, so erhielten sie durch das G.'sche Accept eine Sicherung oder Befriedigung, welche sie in dieser Art nicht zu beanspruchen hatten. — K. O. §. 23[2]. — II, 231/95 vom 3. Dec. Vgl. 187. Anfechtung.

248. Die Beklagte ließ am 15. März Pfändung vornehmen und erhielt am 19. Mai, ohne daß es zu einer Versteigerung der gepfändeten Gegenstände gekommen war, Zahlung. Inzwischen hatte sie, da sie noch andere Forderungen hatte, am 21. März Konkurs über das Vermögen ihrer Schuldnerin beantragt; das wurde am 24. März zurückgewiesen, weil die Zahlungsunfähigkeit nicht glaubhaft gemacht sei. Die Beklagte erhob sofortige Beschwerde, beantragte am 11. April Aussetzung der Entscheidung,

Digitized by Google

Anfechtung. am 24. Juli Entscheidung, worauf das Landgericht am 16. Aug. der Beschwerde stattgab; am 18. Aug. ist der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter hat die Zahlung mit Erfolg angefochten, Revision zurückgewiesen. Da die Beklagte die Befriedigung nicht aus den gepfändeten Sachen erlangt hat, kommt sie nicht als Absonderungsberechtigte, sondern als Konkursgläubigerin nach K. O. §. 23[1] in Betracht. Wenn die gepfändeten Sachen, welche die Beklagte in Folge der Zahlung hat freigeben müssen, in die Konkursmasse gelangt sind oder diese um deren Werth bereichert ist, so würde die Zahlung nicht ohne Erstattung dessen angefochten werden können, um was die Masse sich bereichern würde. Die Beklagte hat einen Einwand dahin nicht erhoben. Ihr würde auch wegen Anfechtbarkeit der Pfändung aus K. O. §. 23[2] eine Replik entgegenstehen. VI, 246/95 vom 9. Dec.

249. Der Antrag der Beklagten vom 24. Juli war kein neuer Antrag auf Konkurseröffnung, vielmehr beharrte Beklagte bei ihrem früheren Antrage und bat, der Beschwerde Fortgang zu geben. Wenn auch zwischen dem Antrage vom 21. März und dem Eröffnungsbeschluß ein Zeitraum von ungewöhnlicher Dauer lag, blieb jener Antrag für die Anfechtbarkeit der Zahlung maßgebend. Wenn sodann auch das Gesetz davon ausgeht, daß die Gläubiger einen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung durch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erlangen, so ist doch für die Anfechtbarkeit der Antrag auf Konkurseröffnung, wenn ihm demnächst die Konkurseröffnung folgt, als der maßgebende Zeitpunkt zur Vermeidung der nicht leichten Feststellung des Zeitpunktes des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit ein für allemal bestimmt. Es war deshalb im vorliegenden Fall nicht auf die Behauptung der Beklagten einzugehen, daß die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin erst als zur Zeit des Beschlusses des Landgerichts glaubhaft gemacht anzusehen und erst als nun eingetreten zugestanden sei, während sie früher bestritten war. VI, 246/95 vom 9. Dec.

250. Im Fall 610 hatte der Kläger einen vollstreckbaren Zahlungsbefehl gegen die Ehefrau L. für die Summe von 10000 Mark erwirkt, die Erbtheilung war am 28. bezw. 29. Febr. 1892 erfolgt; auf Grund Code 882 hat der Kläger Einspruch gegen die Theilung erhoben, welcher den Erben der Witwe W. am 2. Mai 1892 zugestellt ist. Mit der am 8. Nov. 1893 zugestellten

Digitized by Google

Klage hat er auf Grund des Anfechtungsgesetzes §. 3, Nr. 1 wider die Erben die Erbtheilung angefochten. Der Anfechtung ist von dem Berufungsgerichte stattgegeben. Allerdings hatte der Gläubiger mit seinem Schuldner L. einen Nachlaßvertrag geschlossen, aber seinen Anspruch gegen die Ehefrau als Bürgin und gegen die Witwe W. vorbehalten, und jene hatten sich mit dem Vorbehalt einverstanden erklärt. Darin, daß die Witwe W. ihre Forderung an L. dem Kläger verpfändet hatte, lag eine gewisse Sicherheit, namentlich insoweit, als Kläger für den Fall der Eröffnung des Konkurses über L. die Konkursdividende auch für die verpfändete Forderung zur Deckung seines Ausfalls einzufordern hatte. Revision zurückgewiesen. Die Benachtheiligung des Klägers liegt vor. Auf welche Summe sich diese Benachtheiligung beläuft, ist für diesen Prozeß unerheblich, jedenfalls mußte der Ehefrau L. ein Theil des Nachlasses verbleiben. Auch hat das Berufungsgericht die Absicht der Ehefrau L. und ihrer Miterben festgestellt, die Theilung in der geschehenen Weise zu thätigen, um die theilweise Befriedignng des Klägers aus der Theilungsmasse durch Inanspruchnahme der Ehefrau L. zu verhindern. Ebenso ist das Erforderniß des §. 2, voraussichtliche Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung, festgestellt. II, 264/95 vom 17. Dec. Anfechtung.

251. Im Fall Bd. XIX, 116, 243 hat das Berufungsgericht anderweit die Klage abgewiesen; Revision nun zurückgewiesen. Denn es war angenommen, daß der Beklagte ohne Uebertretung sonstiger Gesetzesvorschriften in dem guten Glauben gehandelt, zum Tödten von wildernden Hunden durch die von dem Jagdpächter bei einer früheren Jagd ein für allemal ertheilte Ermächtigung befugt zu sein, und daß er zu solchem Glauben nach den vorliegenden Umständen bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit berechtigt sei. Die Annahme, der Beklagte habe keinen Grund gehabt, an der Eigenschaft des H. als Jagdberechtigten zu zweifeln, kann um so weniger beanstandet werden, als der Kläger nicht behauptet hat, daß dem Beklagten die Umstände, welche die Nichtigkeit der Jagdpacht begründen, bekannt gewesen seien oder bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätten bekannt sein müssen. VI, 157/95 vom 3. Okt. Vgl. 116. Lex Aquilia.

Digitized by Google

Lex Aquilia.

252. Ein Damenverein hatte von der Börsenhallengesellschaft zu Königsberg i. Pr. auf einige Tage Räume zur Veranstaltung eines Verkaufs kunstgewerblicher Handarbeiten gemiethet. Aus einem Raume führten mehrere schwer unterscheidbare Thüren. Eine Vereinsdame, welche den Raum verlassen wollte, gerieth statt an die Ausgangsthür an die zur Wohnung des Kastellans führende Thür, trat hinaus, verlor aber den Boden unter den Füßen und stürzte eine neunstufige Treppe hinunter. Die beklagte Gesellschaft ist ihr zum Schadensersatz verurtheilt. Denn der unverdeckte Kellerraum sei als eine Oeffnung im Sinne §. 367[12] St. G. B. anzusehen. Es war nicht genügend, daß diese durch eine verschließbare Thür verwahrt war; die Beklagte mußte Anordnung an ihr Personal erlassen, die Thür stets verschlossen zu halten. Sie hätte überdies besondere Vorkehrungen treffen müssen, z. B. einen doppelten Schnepper oder eine Jedermann sichtbare Warnungstafel anbringen müssen. Revision zurückgewiesen. Allerdings kann die Treppe so angebracht sein, daß dort, wo sie oben mündet, eine weitere Verwahrung zum Schutze von Menschen nicht erforderlich ist. Das war aber hier nicht der Fall. Auch war es Pflicht der beklagten Gesellschaft, dem Damenverein die Räume in solchem Zustande zu übergeben, daß ein Unglücksfall an der nach dem Keller führenden Thür ausgeschlossen blieb. Für die dauernde Einrichtung eines die Oeffnung verwehrenden Verschlusses hatte aber die Beklagte und nicht der Kastellan zu sorgen. Da die Voraussetzungen des §. 26 A. L. R. I, 6 vorliegen, wird die Haftung durch ein eigenes grobes Verschulden der Klägerin nicht ausgeschlossen. VI, 232/95 vom 18. Nov.

253. Der Kläger ist im Vorprozeß verurtheilt, der Beklagten, welche zufolge seines mäßigen Versehens einen Beinbruch erlitten, und die Hälfte ihrer Erwerbsfähigkeit verloren hat, eine lebenslängliche Rente von 60 Pf. für den Tag zu zahlen. Seine Klage auf Wegfall der Rente ist abgewiesen. Denn nicht schon die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit gibt dem Kläger dieses Recht nach A. L. R. I, 6, §. 119, sondern erst, wenn die Verletzte einen wirklichen Erwerb macht, hat er den Anspruch, denselben auf die Rente anzurechnen; darüber hinaus hat er nur einen Anspruch, wenn die Verletzte einen ihr angebotenen und in sichere Aussicht gestellten Erwerb schuldhaft ohne ersichtlichen Grund, etwa aus

Digitized by Google

Trägheit unterlassen hat. Dafür lag aber nichts vor. VI, 331/95 vom 25. Nov. Lex Aquilia.

254. Im Fall Bd. XVII, 131, 188/89 hat das Berufungsgericht nun die Klage abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn es ist jetzt erwiesen, daß der Schuldtitel nicht exigibel war. Das Kontumazialwechselurtheil des Kreisgerichts Lobsens datirte vom 29. Mai 1879. Der Gerichtsschreiber des Landgerichts Schneidemühl hatte die Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nur in der dem §. 663 C. P. O. entsprechenden Form ertheilt. Denn nach §. 19 des Pr. Gesetzes vom 31. März 1879 war die Zustellung des Urtheils zu bescheinigen, wenn solche erfolgt war. War das nicht der Fall, das Urtheil also noch anfechtbar, so durfte nach §. 20, Abs. 1 eine vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Gerichts ertheilt werden, und diese war in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen. Dem Gerichtsvollzieher ist aber nach §. 50, Abs. 4 der Geschäftsanweisung zur Pflicht gemacht, sich von dem Vorhandensein der vorschriftsmäßigen Vollstreckungsklausel in allen Fällen auf das Sorgfältigste zu überzeugen. Als die Klägerin den Beklagten mit der Exekution beauftragte, war aber innerhalb der Zeit, in welcher eine Exekution mit Erfolg vollstreckt werden konnte, eine vorschriftsmäßige Vollstreckungsklausel nicht mehr zu beschaffen. IV, 429/94 vom 20. Juni 95. Verletzung der Amtspflicht.

255. Die Klage auf Schadensersatz wegen einer in die Konkurstabelle nicht eingetragenen angemeldeten Forderung wurde, soweit sie gegen den Amtsgerichtssekretär erhoben war, abgewiesen. Denn diesem, welchem die Gerichtsschreiberei unterstellt war, war die Vertheilung der Geschäfte der Gerichtsschreiberei überlassen. Er hatte aber dem Gerichtsassistenten R. den Eintrag der Forderungen in die Tabelle übertragen, und diesem durfte nach §§. 4 und 5 des Pr. Gesetzes vom 3. März 1879 dieses Geschäft übertragen werden. Unerheblich, daß K. bei einzelnen Eintragungen Ergänzungen oder Aenderungen vorgenommen hat. Daraus ist nicht die Verpflichtung abzuleiten, daß er für die ganze Arbeit des R. einsteht. IV, 41/95 vom 27. Juni.

256. Der beklagte Gerichtsvollzieher hatte unter Vermittelung des Gerichtsschreibers die Klageschrift zum Zweck der Zustellung erhalten. Termin war auf den 3. Mai anberaumt;

Digitized by Google

Verletzung der Amtspflicht.

die Klägerin erfuhr das erst durch die mit der Zustellungsurkunde zurückgesandte Klageschrift, welche ihr von dem Beklagten am 3. Mai zugingen, sodaß sie den Termin nicht mehr wahrnehmen konnte. Sie fordert von dem Beklagten Ersatz der ihr erwachsenen 12 Mark 46 Pf. Kosten des Versäumnißurtheils. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurtheilt. Allerdings habe der Beklagte, welcher mittelst der Post zugestellt hatte, die Zustellungsurkunde mit der Klageschrift selbst erst am Nachmittag des 2. Mai erhalten. Hätte er sie aber am Abend des 2. Mai an die Klägerin abgesandt, so würde diese die Urkunde rechtzeitig empfangen und sich in der Lage befunden haben, den Verhandlungstermin wahrzunehmen. Der Beklagte hatte sich damit entschuldigt, daß er am 2. Mai 22 Wechsel zu protestiren gehabt habe, in Folge dessen er mit Ausnahme der Mittagsstunde am ganzen Tage außerhalb des Hauses beschäftigt gewesen sei. Zu Hause habe er die 22 Wechselproteste entwerfen und ausfertigen müssen, was ihn bis tief in die Nacht beschäftigt habe. Das Berufungsgericht hat den Beklagten mit dieser Einrede nicht gehört, weil der Beklagte sich nicht durch Uebernahme einer zu großen Anzahl von neuen Aufträgen außer Stande setzen dürfe, die ihm obliegende Prüfung der Eingänge des laufenden Tages vorzunehmen und die gebotene Erledigung schleuniger älterer Aufträge zu bewirken. Das Reichsgericht hat aufgehoben; denn nach §. 34 der Pr. Gerichtsvollzieherordnung vom 23. Febr. 1885 darf der Gerichtsvollzieher vorbehaltlich seines Rechts, die Uebernahme eines Geschäfts von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen, und abgesehen von freiwilligen Versteigerungen, die Ausführung eines innerhalb seiner örtlichen Zuständigkeit und seines Geschäftskreises erhaltenen Auftrags nur ablehnen, wenn er im einzelnen Fall von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen wäre. Davon liegt nichts vor; auch ist nicht ersichtlich, daß der Beklagte die für den Fall seiner Behinderung vorgesehenen Maßnahmen des §. 35 rechtzeitig hätte ergreifen können. Es wurde aber zurückverwiesen, weil zu prüfen war, ob es nicht ungeachtet der Beschleunigung, deren die Erledigung der Wechselproteste bedurfte, Pflicht des Beklagten war, die Eingänge des laufenden Tages alsbald zu prüfen. Auch §. 112, Abs. 6 der Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879, welcher die beschleunigte Aufnahme der Wechsel-

Digitized by Google

proteste betrifft, überhebt den Gerichtsvollzieher nicht der Pflicht, andere keinen Aufschub duldenden Geschäfte mit der gleichen, unter Umständen mit noch größerer Beschleunigung zu erledigen. Bei gehöriger Prüfung hätte es dem Beklagten nicht entgehen können, daß die Klageschrift nebst Zustellungsurkunde, um rechtzeitig an die Klägerin zu gelangen, noch am 2. Mai an dieselbe abgeschickt werden mußte. IV, 104/95 vom 7. Okt. Verletzung der Amtspflicht.

257. Die Syndikatsklage wurde abgewiesen; denn ein hinreichendes Verschulden der beiden beklagten Richter sei darin nicht zu finden, daß sie in dem Urtheile des Vorprozesses die Bestimmung des §. 92, Abs. 2 C. P. O. nicht bloß auf den Fall, wenn der Berufungskläger obsiegt, sondern auch auf den Fall des Obsiegs des Berufungsbeklagten für anwendbar erachtet haben. Auch ist nicht ein solches Verschulden darin zu erblicken, daß in dem Urtheile gesagt wird, das neue Vorbringen des Berufungsbeklagten habe dahin führen müssen, ihm die Kosten der zweiten Instanz zuzuschieben; denn es erscheint selbstverständlich, daß die beiden Beklagten nicht im Widerspruch mit der Vorschrift des §. 92, 2 a. a. O. haben aussprechen wollen, diese Kostenzuschiebung habe im vorliegenden Falle nicht zum Ermessen des Richters gestanden. III, 181/95 vom 29. Okt.

258. Kläger hatte bei einem Gastwirth S. Pferde eingestellt, welche dort gefüttert und gepflegt wurden, wofür S. wöchentlich Zahlung erhielt. Zu deren Besorgung hatte S. einen Knecht B. angenommen, den er im Einvernehmen mit dem Kläger auswählte. B. diente S. zugleich als Hausknecht, erhielt aber vom Kläger und dessen Leuten die Weisungen wegen der Pferde. Eines der Pferde hatte Steingallen; der beklagte Schmied erhielt deshalb den Auftrag, das Pferd holen zu lassen und den Beschlag zu untersuchen. Der Schmied beauftragte einen in seinem Hause wohnenden Burschen L. mit der Abholung. L. wurde von B. auf das Pferd gesetzt und damit fortgeschickt. Das Pferd gerieth in Galopp und erlitt bei einer scharfen Wendung eine Verletzung am rechten Vorderfuße. Die gegen den Schmied erhobene Klage auf Schadensersatz wurde abgewiesen. Wenn auch Beklagter für die unrichtige Behandlung des Pferdes durch L. nach B. L. R. 1384, Abs. 3 hafte, da eine Unmöglichkeit der Ueberwachung (Abs. 3) nicht vorlag, so werde diese Haftung durch ein konkurrirendes Verschulden Haftung für Verschulden Anderer.

Digitized by Google

Haftung für Verschulden Anderer.

des B. als Geschäftsträgers des Klägers ausgeschlossen. Zu den dem B. anvertrauten Verrichtungen gehörte auch die Sorge für den Hufbeschlag der Pferde. Darin aber, daß B. das lahmende Pferd mit einem Reiter belastete und auf das junge und temperamentvolle Pferd den jungen, schwächlichen und verwachsenen Burschen L., der im kunstgerechten Reiten nicht ausgebildet war, setzte, lag eine grobe Fahrlässigkeit. Bei gewöhnlicher Umsicht und Achtsamkeit konnte B. den eingetretenen Schaden, welcher die direkte und natürliche Folge seiner Handlung war, als möglichen Erfolg voraussehen. Revision zurückgewiesen. Trotz seines Dienstverhältnisses zu S. stand B. in einem Abhängigkeitsverhältniß zum Kläger (B. L. R. 1384, Abs. 3); in seiner Handlungsweise ist aber die überwiegende und eigentliche Ursache der Beschädigung gefunden. II, 168/95 vom 4. Okt.

259. Wenngleich die Jagd in einem Gemeindewald stattfand, unterstand derselbe nach den überkommenen Verwaltungsgrundsätzen der direkten Verwaltung der staatlichen Forstbehörden, sodaß bezüglich der in denselben ausgeübten dienstlichen Funktionen der Forstbeamten nicht die Gemeinde, sondern der Staat als commettant im Sinne des Art. 1384 Code anzusehen ist. Auch konnte die Betheiligung der Forstbeamten an den Jagden, insbesondere den Treibjagden, speziell in ihren Schutzbezirken objektiv als eine im Interesse des Forst- und Jagdschutzes liegende dienstliche Thätigkeit erscheinen, und der Förster R. hat in der Annahme, daß es sich um Ausübung seiner Dienstfunktionen handele, an der Jagd theilgenommen. Diese Ausführungen rechtfertigen die Folgerung, daß danach R. in Ausübung der ihm staatlicherseits übertragenen Funktionen durch einen von ihm abgegebenen Schuß verschuldet, daß Kläger die Sehkraft auf dem linken Auge einbüßte. Das Oberlandesgericht hat danach ohne Rechtsirrthum den Staatsfiskus auf Grund des Art. 1384 für den dem Kläger entstandenen Schaden haftbar erklärt. II, 190/95 vom 29. Okt.

Haftpflicht.

260. Der Verunglückte hat mit Ueberschreitung der Bordschwelle den Bahnkörper neben dem Anfuhrwege betreten, um, von dieser Seite aus, dem unruhig gewordenen Pferde eines von ihm begleiteten Wagens besser beikommen zu können. Will man auch in dieser an sich unerlaubten Handlungsweise nach Lage der besonderen Umstände ein den Anspruch des Beschädigten aufgebendes

Digitized by Google

Verschulden nicht finden, so läßt doch die weitere Würdigung, daß der Verunglückte bei dem Betreten des Bahnkörpers nach der, wie er wußte, nahen Lokomotive sich hätte umschauen und deren Herannahen hätte bemerken müssen, nicht erkennen, daß der vorige Richter von einer unrichtigen Auffassung des Begriffs des eigenen Verschuldens ausgegangen sei. Ebenso wenig erscheint die Verneinung eines Verschuldens der Bahnverwaltung und des Führers der Lokomotive als auf einem Rechtsirrthum beruhend. Schutzmaßregeln, welche mit einem zweckmäßigen Betriebe unvereinbar sind, wie Erhöhung der Bordschwelle in einer die Be- und Entladung über dieselbe hinweg ausschließenden Weise, oder Einstellung des Rangirens in der Nähe des Wagenverkehrs, sind nicht zu verlangen. Die Klage aus dem Haftpflichtgesetz wurde abgewiesen. III, 82/95 vom 18. Juni. Haftpflicht.

261. Der unmündige Kläger war zur Zeit seines Unfalls im Geschäft seines Vaters ohne Entgelt thätig, und ist auch seit dem Unfall so beschäftigt. Das schließt seinen Anspruch auf eine Rente seit jenem Unfall und für die Zukunft nicht aus. Denn zufolge des Unfalls fiel für ihn die Möglichkeit hinweg, in fremde Dienste gegen Lohn zu treten, oder wurde doch verringert. Die Beeinträchtigung dieser Möglichkeit ist ein Vermögensnachtheil, für welchen Eisenbahnfiskus aufzukommen hat. III, 123/95 vom 20. Sept.

262. Zu dem Anspruch auf eine Rente aus §. 3, Ziffer 1 des Haftpflichtgesetzes war der erst acht Tage nach dem Tode des durch den Betrieb der Pferdebahn verunglückten Vaters geborene Sohn berechtigt. R. O. H. G. E., Bd. 23, S. 197; R. G. E., Bd. 4, S. 105. III, 179/95 vom 29. Okt.

263. Der Anspruch auf Ersatz der Heilungs- und Beerdigungskosten, aus §. 3, Z. 1 des Haftpflichtgesetzes steht zunächst nur dem Nachlaß des Getödteten zu, seinen Angehörigen nur in so weit, als sie seine Erben geworden sind. III, 179/95 vom 29. Okt.

264. Die Beklagten haben auf ihrer Betriebsstätte einen Abtritt ihren Arbeitern zur Benutzung überwiesen. Ohne Gesetzesverletzung hat der Berufungsrichter angenommen, daß der Zustand desselben einen Absturz in die Tiefe sehr wohl zuließ, sobald der Arbeiter, sei es durch Unachtsamkeit oder durch ein Haftung aus Nichtbeachtung der G. O. §. 120 oder entsprechender Kontraktsverpflichtung.

Digitized by Google

Haftung aus Nichtbeachtung der G. O. §. 120 oder entsprechender Kontrakts-verpflichtung.

plötzliches Unwohlsein, das Gleichgewicht auf dem Sitzbalken verlor; und daß danach eine schuldhafte Vernachlässigung der den Beklagten aus ihrem Dienstvertrage mit dem Sohne des Klägers obliegenden Sorgfalt vorlag, welche den Tod des Sohnes zur Folge gehabt hat. Aber diese schuldhafte Vernachlässigung gibt dem Kläger keinen Anspruch auf Ersatz für den Unterhalt, welchen er von seinem Sohne zu erhalten hatte. Dazu bedarf es einer Verurtheilung aus der Lex Aquilia. III, 116/95 vom 12. Juli.

Verletzung durch Thiere.

265. Nach Sachsenspiegel 2, 40, §. 1 haftet der Eigenthümer für den Schaden, welchen das Thier gestiftet hat, wenn er dasselbe nach der Schadenstiftung bei sich behielt. Diese Haftpflicht ist gemäß §. 4 dadurch ausgeschlossen, daß das Thier in der Hut des Klägers war. Denn §. 4 ist auch auf den Fall anzuwenden, daß das Thier den Hüter selbst beschädigt. Das Wesen der Hut besteht aber in einer dem betreffenden Knecht oder Arbeiter, wenn auch nur zeitweilig, über das Thier zustehenden Fürsorge und Aufsicht. Solche lag vor, da der Ochs sich zur Mittagsruhe im Stall befand und vom Kläger ein Nachfutter zu erhalten hatte. Die Klage ist abgewiesen. III, 75/95 vom 14./28. Juni.

Vertrag.

266. Am Schlusse des zwischen dem Verkäufer und Stanislaus Ch. geschlossenen Vertrags befindet sich der Vermerk: „Obigen Kontrakt übernimmt für sich Lukas Ch. aus Z." (Unterschrift mit Datum). Der Berufungsrichter hat angenommen, daß darin ein selbständiger Kaufvertrag liegt, welchen Verkäufer mit Lukas Ch. geschlossen hat. Darin liegt kein Rechtsirrthum, insbesondere keine Verletzung des §. 1 A. L. R. I, 11. Aus diesem Kaufvertrag konnte Verkäufer auch Lukas Ch. verklagen, ohne daß es darauf ankommt, wie sich dadurch die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verkäufer einerseits und Stanislaus Ch. anderseits gestalten. V, 459/94 vom 15. Juli 95.

267. Bestand Willenseinigung darüber, daß für das Geschäft vom 23. Aug. 1893 der Schluß vom 23. Dec. 1892 maßgebend sein soll, so stand objektiv der Vertragsinhalt fest und konnte es sich nur darum handeln, welches die Bedingungen des zum Vertragsinhalt erklärten früheren Schlusses gewesen seien. Nur darüber bestand bis zum 2. Dec. Meinungsverschiedenheit der Parteien, allein diese hob die feststehende Thatsache nicht auf, daß nach dem Schlusse vom 23. Dec. 1892 kontrahirt worden ist.

Digitized by Google

Sollte auch am 23. Aug. 1893 den Parteien oder einer derselben der genaue Inhalt des zu Grunde gelegten älteren Schlusses nicht mehr in bestimmter Erinnerung gewesen sein, so haben sie doch auf dieser Grundlage kontrahiren wollen und konnte es sich nur um nachträgliche Ermittelung und Feststellung dieses Inhalts handeln. I, 113/95 vom 1. Juli. Vertrag.

268. Der Beklagte war Handlungsgehülfe bei der klagenden Handlung; er hatte sich durch Revers der Klägerin verpflichtet, innerhalb dreier Jahre nach seinem Austritt aus dem klägerischen Geschäft die Kundschaft der Klägerin nicht zu besuchen bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 3000 Mark. Die auf diese Strafe gerichtete Klage wurde abgewiesen. Allerdings hat der Beklagte nach seinem Austritt, nachdem er ein eigenes Geschäft eröffnet hatte, schwarze Tuche und ungemusterte Cheviots, welche auch die Klägerin, aber wie der erste Richter angenommen hat, nur als Nebenartikel führte, an Schneider, welche Kunden der Klägerin waren, verkauft. Aber der Beklagte hat der Klägerin vor seinem Austritt mitgetheilt, er werde in dem nach seinem Austritt zu gründenden Geschäft jene Artikel führen, und nehme für sich das Recht in Anspruch, Bestellungen auf solche Waaren bei jedem beliebigen Dritten aufzusuchen, und dieselben an beliebige Personen zu verkaufen. Der Inhaber der klagenden Handlung hatte dies ohne zu widersprechen angehört; sie hat dann, obwohl sie jenen Geschäftsbetrieb des Beklagten kannte, $1^1/_2$ Jahre verstreichen lassen, bevor sie ihr Recht geltend machte, und erst nach weiteren $1^1/_2$ Jahren, nachdem die Zeit des Konkurrenzverbots verstrichen war, die Klage erhoben. Jenes Schweigen muß die Klägerin als Zustimmung gegen sich gelten lassen. I, 251/95 vom 4. Dec. Erklärung.

269. Zwischen Verkäufer und Käufer bestand ein Streit darüber, ob jener unter Zurücknahme des mit Schwamm behafteten Hauses dem Käufer 10450 Mark zurückzuzahlen habe. Sie haben sich dahin verglichen: Der Verkäufer zahlt dem Käufer nach erfolgter Eintragung des Ersteren als Eigenthümer des Grundstücks 5400 Mark. Kläger verzichtet auf weiter gehende Ansprüche betreffs der zwischen den Parteien streitigen 10450 Mark nebst Zinsen. Der Verkäufer verzichtet seinerseits auf Schadensersatz aus der Besitzzeit des Käufers. Jetzt fordert Kläger Ersatz der

Digitized by Google

Erklärung. ihm als Käufer erwachsenen 2093 Mark Stempel- und Auflassungskosten. Die Verurtheilung ist aufgehoben, zurückverwiesen. Der Kläger hat bei Abschluß des Vergleichs diesen Anspruch dem Beklagten gegenüber nicht vorbehalten; er hat nur seinem Anwalt erklärt, daß er den Vergleich so nicht abschließen würde, wenn er damit den Anspruch auf Ersatz jener Kosten aufgebe. Erst als er darüber beruhigt ist, hat er unterschrieben. Steht die dem Gegenkontrahenten gegenüber nicht kundgegebene Willensmeinung mit der protokollirten und genehmigten Willenserklärung nicht im Einklang, so kann sich der Kläger auf den seinem Anwalt gegenüber kundgegebenen Willen nicht berufen, weil es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, daß der Kläger der Voraussetzung, unter welcher er den Vergleich abschließen wollte, dem Gegner gegenüber nicht offenen Ausdruck gegeben hat. — Vgl. R. G. E., Bd. 25, S. 169, 176; Dernburg, Pr. Privatrecht, I, §. 94, Anm. 1; Windscheid im Archiv f. civ. Praxis, Bd. 63, S. 72 ff.; Deutscher Entwurf, §. 97. — V, 176/95 vom 7. Dec. Vgl. 302.

Personen der Kontrahenten. **270.** Im Fall 617 war die Witwe nach dem Testament ihres Ehemanns verwaltungsberechtigte Nießbräucherin des Nachlasses, aber nicht zur Hälfte Miterbin, vielmehr sollte der Sohn Alleinerbe sein. Danach bleibt allein denkbar, daß sie mit dem Kläger als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes oder in eigenem Namen den Vertrag geschlossen hat. Bei Auslegung des Vertrags ist zu berücksichtigen, daß es sich wesentlich um die Regelung der Vermögensrechte des Sohnes und Erben des Sch. handelte und wird, falls angenommen werden sollte, daß die Witwe als Vertreterin ihres Sohnes gehandelt habe, zu prüfen sein, ob sie selbst als Nießbräucherin des Nachlasses sich verbindlich gemacht habe, die zur Erfüllung der dem Sohne auferlegten Verpflichtung erforderlichen Gegenstände von ihrem das Recht der Erben beschränkenden Rechte freizugeben, insbesondere also in die Abtretung des geforderten Antheils an der für die Sch.'schen Erben eingetragenen Hypothek zu willigen. III, 50/95 vom 1./8. Nov.

271. T., der Generalbevollmächtigte der Beklagten, bestellte bei K. in Inowraclaw zweimal 200 Ctr. Palmkernschrot. T. erhielt dasselbe beide Male von der klagenden Palmkernölfabrik zu Harburg zugesendet, nachdem ihm diese unter Uebersendung der Faktura geschrieben hatte, daß die Geschäfte von K. als ihrem

Digitized by Google

Vertreter für sie abgeschlossen seien. In den Fakturen war vermerkt, daß die Zahlung an die Klägerin selbst zu leisten sei. T. nahm die Waare, ohne auf die Briefe etwas zu erwidern, in Empfang, und verbrauchte sie für das von ihm verwaltete Gut des Beklagten. Dieser ist zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilt, ohne mit dem Einwand gehört zu werden, T. habe das Geld mit K. verrechnet, von dem er die Waare gekauft habe. Denn mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß bei diesem Verhalten zwischen T. und der Klägerin stillschweigend vereinbart sei — A. L. R. I, 4, §§. 58, 59; H. G. B. 278 —, daß T. die Waare von der Klägerin gekauft habe. Unerheblich, wenn K. nach Kenntnißnahme von dem ersten Briefe der Klägerin dem T. erklärt hat, dieser habe nur mit ihm zu thun, es müsse ein Versehen der Klägerin vorliegen, das er redressiren werde. Denn es ist dem T. gegenüber nichts redressirt, vielmehr erfolgte danach die zweite Lieferung der Klägerin und deren zweite Faktura und Brief, ebenso wie die erste. VI, 205/95 vom 7./11. Nov. Personen der Kontrahenten.

272. Die beklagten Schiffer haben Ladescheine ausgestellt, in denen sie bekannten, im Raume ihrer Zillen von der Klägerin, einer Handlung in Hamburg, näher bezeichnete Ladungen Holz erhalten zu haben, mit der Verpflichtung, dieselben in Breslau an die bezeichneten Adressaten abzuliefern. Die Beklagten verpflichten sich ferner in den Ladescheinen, ihre Fahrzeuge bis zum Bestimmungsorte schleppen zu lassen und die Reise sofort, andernfalls bei Verlust eines Drittels ihrer Fracht anzutreten und ohne Unterbrechung fortzusetzen. Jeder Beklagte, welcher 400 Mark für den Transport erhalten sollte, hat von der Klägerin 200 Mark Frachtvorschuß erhalten. Die Beklagten sind sechs Tage in Berlin, und einige Tage in Fürstenberg liegen geblieben, weil ihnen nicht freier Dampf zur Weiterfahrt gewährt wurde. Klägerin fordert von den Beklagten die Konventionalstrafe und Ersatz des Schlepplohns für die unter Protest gegen ihre Verpflichtung für die Fahrt von Fürstenberg engagirten Dampfer. Sie will eine Verpflichtung, den Schleppdampfer zu stellen, den Beklagten gegenüber nicht übernommen, vielmehr mit den Schiffsprokureuren K. und L. dahin kontrahirt haben, daß diese den Transport für 1 Mark 5 Pf. pro 100 Kilo übernommen hätten, während sie mit den Beklagten einen Unterfrachtvertrag geschlossen, die Beklagten aber

Digitized by Google

Personen der Kontrahenten.

sich der Klägerin durch den Ladeschein nach dessen Inhalt verpflichtet haben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und Klägerin auf die Widerklage verurtheilt, den Beklagten Liegegelder zu zahlen. Mit Rücksicht auf das Verhalten der Prokureure und der Beklagten bei Unterzeichnung der Ladescheine, auf das Mißverhältniß zwischen der den Beklagten zustehenden Fracht bezw. dem ihnen gewährten Frachtvorschuß und den Abschleppungskosten sowie auf die bedenkliche Lage, in welche sich die Beklagten begeben haben würden, wenn sie sich ihr gegenüber unbedingt, noch dazu unter einer Konventionalstrafe zum Transport verpflichtet hätten, und darauf angewiesen gewesen wären, sich in Bezug auf die Beschaffung des erforderlichen Dampfers an die Prokureure zu halten, nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagten bei Unterzeichnung der Ladescheine davon ausgegangen seien, daß sie von nun an mit der Klägerin direkt und nicht mit den Schiffsprokureuren, mit denen sie bis dahin verhandelt hatten, zu thun hatten; daß die Klägerin sich bei Entgegennahme der Ladescheine dieser Auffassung der Beklagten bewußt gewesen sei, und daß, auch wenn den Beklagten ausdrückliche Zusicherungen von der Klägerin nicht gemacht wurden, danach ein Vertrag unter den Parteien dahin zu Stande gekommen ist, daß die Beklagten der Klägerin ihre Kähne zum Transport der ihnen übergebenen Ladung zur Verfügung stellten, Klägerin aber verpflichtet war, für die Abschleppung Sorge zu tragen. I, 207/95 vom 23. Nov.

273. Im Fall 322 wurde der Beklagte mit dem Einwande nicht gehört, daß er nur in seiner Eigenschaft als Obmann des Gläubigerausschusses kontrahirt habe. Denn er gehörte selbst zu den Gläubigern, welche mit dem von ihnen getroffenen Abkommen einen Gesellschaftsvertrag im Sinne §§. 169 ff. I, 17 A. L. R. geschlossen haben, zufolge dessen sie gemäß §§. 230, 231, 239 aus den von dem Gläubigerausschuß gemäß der ihm ertheilten Ermächtigung in ihrem Namen geschlossenen Verträgen persönlich und als Gesammtschuldner einstehen müssen. I, 240/95 vom 27. Nov.

274. Die beklagte Firma zu Nordhausen hat einen Schlußschein gezeichnet, nach welchem sie „durch Vermittelung des H. von der Klägerin (Spritaktiengesellschaft in Posen) 64 Gebinde Sprit lieferbar zu den im Schlußschein angegebenen Zeiten für

Digitized by Google

106 Mark 80 Pf. per 100 Liter reinen Alkohols gekauft hat. Für einige der gelieferten Gebinde hat die Beklagte den Preis an die Konkursmasse des H. gezahlt. Auf die Klage der Spritaktiengesellschaft ist die Beklagte zur Bezahlung dieser Gebinde, jedoch abzüglich des von H. verlegten Steuerbetrags verurtheilt. — Vgl. 173. — Denn H. hat der Klägerin die Beklagte als Käuferin aufgegeben und den Schlußschein für sie erhalten, die Beklagte hat ihn gezeichnet, und nach diesem Schlußschein war H. nicht Verkäufer, sondern Vermittler. Den Gegenbeweis, daß ein anderer Sachverhalt vorgelegen habe, hat Beklagte nicht erbracht. Unerheblich, daß in den Fakturen H. sich als Verkäufer bezeichnet hat, und daß etwa in den Büchern der Klägerin nicht richtig gebucht ist. I, 255/95 vom 21. Dec. Personen der Kontrahenten.

275. Im Fall 499/450 war nach der Chartepartie das Schiff an die Agenten der Befrachter im Löschungshafen for doing ships business gewiesen. Als solche fungirte die Schiffsmaklerfirma Z. & Co. in Tönning. Diese zogen von der Beklagten die sich nach dem Gewicht der Ladung ergebende Fracht ein, die ihnen abzüglich der Leichterkosten gezahlt wurde. Sie quittirten über den vollen Betrag der Fracht. Das ist der Klägerin unnachtheilig. Denn zu einem derartigen Aufgeben von Rechten des Rheders ohne besonderen thatsächlichen oder rechtlichen Grund ist, namentlich nach dem maßgebenden englischen Rechte, der Schiffer nicht befugt. Es gehört nicht zu den „things, relating to the usual employment of his ship", auf welche sich nach englischem Recht die Vollmacht des Schiffers beschränkt. Der Kapitän D. konnte deshalb eine solche Befugniß an H. & Co., denen er Vollmacht ertheilt hatte, nicht übertragen und ebenso wenig konnten Z. & Co. dieselbe für sich in Anspruch nehmen, wenn sie, von der Vollmacht des Kapitäns abgesehen, als Agenten der Rhederei bei Regulirung der Fracht an die Stelle des Kapitäns traten. I, 78/95 vom 26. Juni. Vgl. 175. Stellvertretung.

276. Kläger war als Chemiker für die Guanowerke der beklagten Hamburger Firma auf der Insel Mona für die Zeit bis 15. Aug. 1894 mit einem Gehalt von 5000 Mark für jedes der beiden letzten Jahre nebst freier Station engagirt. Am 15. Febr. 1894 sollten Parteien erklären, ob sie eine fernere Vereinbarung zu den dann festzustellenden Bedingungen eingehen

Digitized by Google

Stellvertretung.

wollten. Die Beklagte hatte einen mit der Oberleitung des Betriebes betrauten Direktor Dr. St. Er hatte von der Beklagten Vollmacht erhalten, mit dem Kläger über Erneuerung des Anstellungsvertrags zu verhandeln. Wenn Kläger beschwört, er habe ohne Vorbehalt der Genehmigung der Beklagten und ohne Kenntniß davon, daß die Vollmacht des Dr. St. beschränkt gewesen sei, mit diesem am 16. Febr. 1894 mündlich so, wie behauptet, kontrahirt, ist Beklagte verurtheilt, die von dem Kläger behauptete Verlängerung des Vertrags, welche ihm für die nächsten drei Jahre 6500 Mark per Jahr und einen jährlichen mehrmonatlichen Urlaub zusicherte, gelten zu lassen. Revision zurückgewiesen. Parteien sind darüber einig, daß von keiner Seite eine direkte Verhandlung zwischen ihnen über die Bedingungen einer ferneren Vereinbarung, wie sie bis zum 15. Febr. 1894 erfolgen sollte, ins Auge gefaßt war. Wenn aber bei dieser Sachlage, auf welche Dr. St. von den Beklagten noch ausdrücklich in der ihm ertheilten Instruktion hingewiesen wurde, dem Dr. St. überhaupt die Vollmacht zum Abschlusse eines erneuerten Dienstvertrags mit dem Kläger ertheilt war, so mußten sie nach Treu und Glauben seinem Ermessen auch die nähere Feststellung der Bedingungen dieser Vereinbarung, d. h. des näheren Inhalts des abzuschließenden Vertrags überlassen, da Kläger ohne eine desfallsige Kundgebung seitens der Beklagten unmöglich annehmen konnte, daß der Bevollmächtigte der Beklagten nur unter den Bedingungen des ursprünglichen Vertrags oder unter sonstigen Beschränkungen zur Vertretung der Beklagten befugt kein solle. Der Prinzipal haftet aber dem Dritten gemäß demjenigen Inhalte der Vollmacht, welchen dieser ohne Verschulden voraussetzen durfte. Im Zweifel entscheidet der vermuthliche (nicht der wirkliche) Wille des Prinzipals; den ausdrücklichen oder stillschweigenden Angaben des Bevollmächtigten über den Inhalt seiner Vollmacht darf der Dritte, wenn sie keinen Verdacht erregen, vertrauen. Die Folgen der Täuschung des Dritten durch den Mißbrauch (die Ueberschreitung der Grenzen) der Vollmacht treffen dann nicht den Dritten, sondern den Prinzipal. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 10, S. 142 ff. cum cit. I, 131/95 vom 10. Juli.

277. Ob der zum Abschlusse eines Kaufes Bevollmächtigte seinem Machtgeber eine Konventionalstrafe auferlegen darf, ohne dazu besonders ermächtigt zu sein — O. T. E., Bd. 80, S. 284 —,

Digitized by Google

bedarf keiner Erörterung; zur Bestellung einer Wandelpön ist der Generalbevollmächtigte, wenn seine Vollmacht ihm nicht Einschränkungen auferlegt, unter allen Umständen befugt. Denn die Verabredung einer Wandelpön macht die Obligation nur zu einer resolutiv bedingten: der Verpflichtete erhält dadurch das Recht, sich gegen Uebernahme einer Strafe von seiner Verbindlichkeit loszumachen (§§. 292 fg.; §§. 312 fg. I, 5 A. L. R.); die Verpflichtung zur Zahlung der Strafe tritt für ihn erst dann ein, wenn er von dem Recht der Auflösung Gebrauch macht. Der Bevollmächtigte, der im Vertrage seinem Machtgeber eine Wandelpön auferlegt, verschafft diesem hiernach in erster Reihe nur Rechte; die damit korrespondirende Pflicht ist von dem freien Willen des Machtgebers abhängig und kann ohne diesen Willen nie zur Entstehung gelangen. Die Bestellung einer Wandelpön fällt nach alledem nicht unter die Handlungen, für die das Gesetz eine Spezialvollmacht vorschreibt (§§. 98 ff. I, 13 A. L. R.). V, 58/95 vom 18. Sept. Stellvertretung.

278. Für den Kläger wurde von den Beklagten vor einem rheinischen Notar eine erste Hypothek bestellt; weil noch Hypotheken eingetragen waren, hinterlegte der Kläger die Darlehnssumme bei dem Notar, welchem die Aufgabe zufiel, aus der Summe die eingetragenen Hypotheken zu tilgen, den Ueberschuß an die Schuldner zu zahlen. Der Notar hat nur einen Theil der Hypotheken getilgt, den Rest der Summe unterschlagen und ist arm verstorben. Das Berufungsgericht entnimmt aus der Verlautbarung der Schuld- und Pfandverschreibung und den Rheinischen Gepflogenheiten, daß die Beklagten den Schaden zu tragen haben, weil der Notar ihr Vertreter gewesen sei. Revision zurückgewiesen. II, 165/95 vom 15. Okt.

279. Die verkaufende Uhrenfabrik in Furtwangen (Baden) hatte für die von dem Käufer zu Hamburg nach China zu expedirenden Uhren Hamburg als Erfüllungs- und Ablieferungsort gefordert. Der Käufer hatte darauf erwidert, Ablieferungsort sei selbstredend Schanghai bezw. Hongkong; sie könne doch nicht alle Kisten in Hamburg öffnen lassen, um zu untersuchen, ob die Uhren gut seien. Darauf beharrte Verkäuferin dabei, Hamburg müsse Ablieferungsort sein. Wurde hiernach diese Vertragsbedingung von dem beklagten Käufer bewilligt, und später stets

Digitized by Google

Stellvertretung.

unter den „bisherigen" oder „bekannten" Bedingungen kontrahirt, so kann sich dieser selbst dann nicht auf ein davon abweichendes Abkommen, das er mit R., dem Agenten der Klägerin in Hamburg, hinter deren Rücken getroffen habe, beziehen, wenn R. im Allgemeinen zum selbständigen Abschluß von Verträgen ermächtigt war. Denn Beklagter wußte, daß das, was der Agent bewilligte, dem Willen der Klägerin widersprach. I, 211/95 vom 6. Nov. Vgl. 487.

280. Der Landrath des Kreises Höchst hatte dem Kläger aufgetragen, Pastillen und andere Gegenstände auf ihre Gesundheitsschädlichkeit zu untersuchen. Die wider den Preußischen Fiskus erhobene Klage auf die berechnete Vergütung für die Untersuchung und das Gutachten wurde abgewiesen. Denn es stand eine Handlung in Frage, welche in das Gebiet der örtlichen Polizeiverwaltung fällt, welche in der Provinz Hessen-Nassau den Bürgermeistern der Gemeinde zusteht, sodaß der Landrath, wenn er die Absicht gehabt hätte für den Staat zu kontrahiren, diesen durch seinen Vertrag nicht verpflichtete. Auch wenn man annehmen wollte, daß der Landrath, dem die Ueberwachung der Ortspolizeibehörden zusteht, den Fiskus verpflichtet, wenn er in solcher Funktion, also in dinglichen Fällen, unmittelbar Anordnungen trifft, so lag ein solcher Fall hier nicht vor. III, 203/95 vom 12. Nov.

281. Der bisherige Konkursverwalter behauptet, daß er vor erfolgter Bekanntmachung des Beschlusses, durch welchen der Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben wurde, für die von ihm kontrahirten Masseschulden von H. dem Direktor der in Konkurs gerathenen Brauerei an den vorhandenen Biervorräthen durch deren körperliche Uebergabe an Ort und Stelle ein Faustpfand habe bestellen lassen, und daß er darauf diese Vorräthe, weil sie an Ort und Stelle liegen bleiben mußten, dem H. zur Wahrung und Behandlung übergeben habe. Handelte H., dessen sich der Konkursverwalter bei Fortführung des Brauereibetriebes als seines Beauftragten bediente, bei der Pfandbestellung als Organ der Aktiengesellschaft, deren Organisation nicht schon durch den über sie eröffneten Konkurs gänzlich beseitigt war, bei der Empfangnahme der verfaustpfändeten Vorräthe als Beauftragter des Konkursverwalters, mithin in verschiedener Rolle, so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Verpfändung rechts-

Digitized by Google

unwirksam geblieben oder wieder geworden ist. Begrifflich ist die Vereinigung der gedachten beiden Rollen in der Person des H. möglich. Zur Erörterung dieses Punktes wurde die Sache zurückverwiesen. III, 228/95 vom 15./22. Nov. Ebenso III, 229/95 vom 15./22. Nov. Stellvertretung.

282. Der Vater lebte mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft nach Westpreußischem Provinzialrecht. Nach dem Tode der Ehefrau wurde B. zur Prüfung der Frage als Pfleger des unmündigen Sohnes M. bestellt, ob Namens des M. der von der Ehefrau eingeleitete Ehescheidungsprozeß fortgestellt werden soll. Am 12. Juli ist B. auch zum Pfleger des M. zur Wahrnehmung von dessen Rechten auf Sicherstellung des Vermögens seinem Vater gegenüber bestellt. Das hat der Vater am 15. Juli erfahren, nachdem er am 12. Juli für sich und seinen Sohn als legitimirten Erben der Ehefrau von einer dieser zustehenden Hypothek 11000 Mark an den Kläger abgetreten hat. Dieser hat gekündigt, die Schuldner, B. und dessen Bruder, sind zur Zahlung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Das Muttererbe des M. gehört, da es dem Nießbrauch und der Verwaltung des Vaters durch letztwillige Verfügung nicht entzogen ist, zum nicht freien Vermögen des Kindes — §§. 154—156 A. L. R. II, 2 —. Nach §. 169 a. a. O. war der Vater als Verwalter zur Verfügung über das Kapital berechtigt. Daß er als Witwer zur Rechnungslegung über das zum ungetheilten Nachlaß der Ehefrau gehörige Kapital verpflichtet ist — §§. 653—657, II, 1 —, schließt jene Befugniß nicht aus. Ein Widerstreit der Interessen entsteht erst bei der Auseinandersetzung zwischen Vater und Sohn. Sonst sind die Verwaltungsrechte des Vaters auch hinsichtlich der gemeinschaftlichen Erbschaft allein nach den Grundsätzen von der väterlichen Gewalt zu beurtheilen. Daß die Cession eine Veräußerung ist, schließt nicht aus, daß sie ein Verwaltungsakt ist. Die Beklagten haben das Gegentheil nicht erwiesen. Auch kann der Vater bei der Einziehung von Kapitalien sich selbst zum Schuldner machen. Daß er dabei als redlicher Mann gehandelt hat, ist bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen. V, 157/95 vom 27. Nov.

283. Der Kläger hat mit dem Beklagten, dem jetzigen Eigenthümer, als damaligem Generalbevollmächtigten ihrer Mutter Form.

Digitized by Google

Form. einen Pachtvertrag über den Gasthof zum Adler geschlossen. Aus einem Versehen ist in den Pachtvertrag nicht aufgenommen, daß ein Keller und daß der Pferdestall für 20 Pferde in vollem Umfang nur mit dem Vorbehalt, daß die Verpächterin ein Pferd einstellen könne, mit verpachtet seien. Der Kläger befindet sich in deren Pachtbesitz. Das Berufungsgericht führt aus, der Miethsvertrag sei in wesentlichen Punkten nicht schriftlich beurkundet; er könne daher nur als ein mündlicher angesehen werden; insofern sei seine rechtliche Verbindlichkeit nach §. 269, I, 21 A. L. R. beschränkt; Beklagter könne also denselben aufrufen; in dem gegenwärtigen Rechtsstreite verlange er aber, daß von der Nutzung des Klägers Räumlichkeiten ausgeschieden würden, die ihm bei der mündlichen Abrede mitvermiethet seien; dazu sei er nicht berechtigt; solange er bei dem mündlichen Vertrage stehen bleibe, müsse er ihn seinem ganzen Umfange nach erfüllen. Ein Rechtsirrthum ist in diesen Ausführungen nicht ersichtlich. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß es sich bei den fraglichen, in die Vertragsurkunde nicht aufgenommenen Abreden nicht um mündliche Nebenabreden im Sinne des §. 128, I, 5 handle, ist unbedenklich. Revision des Beklagten zurückgewiesen. VI, 99/95 vom 17. Juni.

284. Der Kläger hatte von C. ein Haus schriftlich gekauft; im Kaufvertrage war aber ein Kaufpreis 12400 Mark unter dem Werth festgestellt; unter demselben Tage hat Kläger zwei Häuser dem C. verkauft, und dabei ist auch ein 12400 Mark unter dem Werth bleibender Preis in den schriftlichen Vertrag geschrieben. Das Berufungsgericht hat die Klage auf Auflassung abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Ausführung des Berufungsgerichts, der schriftliche Kaufvertrag sei ungültig, weil die Kontrahenten in Wahrheit einen um 12400 Mark höheren Kaufpreis verabredet hätten, ohne daß diese Verabredung einen Ausdruck im schriftlichen Kontrakt gefunden habe, entspricht der Sachlage nicht. Es kann auch ein unter dem Werth bleibender Kaufpreis ernstlich verabredet sein. Näher liegt die Auffassung, daß jeder Theil die Abgeltung des über den geschriebenen Preis hinausgehenden Werthes in einer gleichen Hergabe des andern Theils empfangen sollte, daß also jeder Verkäufer den vollen Gegenwerth erst durch die Erfüllung des von dem Käufer gleichzeitig abgeschlossenen Verkaufs erhalten sollte. Dadurch wurden

Digitized by Google

die beiden Kaufverträge miteinander in Verbindung gesetzt. Der Kläger hat auch die ihm nach dieser Vereinbarung obliegende Leistung erfüllt, indem er dem C. die diesem um 12400 Mark niedriger verkauften Grundstücke aufgelassen hat. Darum kann er auch nach §. 156 A. L. R. I, 5 die Erfüllung von C. fordern, und dieser Erfüllung kann sich C. nicht durch bloßen Rücktritt vom Vertrage, sondern nur durch Rückgabe des Empfangenen entziehen. Davon aber hat er nichts verlauten lassen. V, 457/94 vom 19. Juni 95. Form.

285. Der Kläger hat mündlich auf eine ihm schriftlich zugesagte Provision von 5 Proz. des Kaufpreises aus einem von ihm demnächst vermittelten Verkauf des Hofes an B. verzichtet, wenn B. ihm die Parzellirung des Hofes seiner Ehefrau gegen eine Vergütung von 5 Proz. übertrage; und das ist erfolgt. Kläger ist mit dem Anspruch auf jene 5 Proz. abgewiesen. Denn er hat den Beklagten in den Glauben versetzt, daß dieser den verabredeten Kaufpreis unverkürzt durch die Provision behalten werde, und kann daher nicht, ohne dolos zu handeln, auf Grund des Zustandekommens des Vertrags, von welchem die Provision aus dem Maklervertrag abhing, die Provision beanspruchen. Er könne sich nicht gleichzeitig auf die Ungültigkeit des Verzichts und auf das durch diesen Verzicht mit bewirkte Zustandekommen des vermittelten Vertrags berufen. Daß der Vertrag auch ohne den Verzicht zu Stande gekommen wäre, läßt sich ohne besondere Umstände nicht annehmen. Diesem Einwande der Arglist stehen die gesetzlichen Vorschriften des A. L. R. über die Schriftform nicht entgegen. VI, 98/95 vom 24. Juni.

286. Im Fall 425 wurde der Beklagte nicht mit dem Einwande gehört, es sei beim Vertragsschlusse mündlich verabredet, daß der Beklagte für die Reparaturen nicht verantwortlich sein solle. Denn der Beklagte selbst stellt sich auf den Boden des schriftlichen Vertrags. Die schriftliche Willenserklärung ist aber zunächst als das Ergebniß der endgültigen Willenseinigung anzusehen. — §. 127 A. L. R. I, 5. — Die Nichtübereinstimmung der Aufzeichnung mit der vorhergehenden mündlichen Verhandlung würde nur eine Veränderung der Absicht der Parteien beweisen. Pächter müßte deshalb behaupten und darthun, daß die Abweichung des Inhalts der Schrift von dem mündlich Vereinbarten ihren

Digitized by Google

Form. Grund in Betrug, oder in Irrthum, oder in Simulation, oder in gleichstehenden Umständen habe. Nichts Derartiges ist aber behauptet. VI, 145/95 vom 16. Sept. Entsprechend VI, 299/95 vom 25. Jan. 96.

287. Kläger hat ein Grundstück gekauft und aufgelassen erhalten, das nach seiner Angabe nur 4 Morgen 172 Quadratruthen groß ist, während es nach der mündlichen Zusicherung des Verkäufers 5 Morgen 60 Quadratruthen groß sein sollte. Der schriftliche Kaufvertrag enthält keine Flächenangabe, vielmehr ist verkauft, wie es steht und liegt. Der Berufungsrichter hat die erhobenen Gewährleistungsansprüche bedingt zugesprochen. Aufgehoben, zurückverwiesen. Denn §. 10 E. E. G. heilt nur die Formlosigkeit des der Auflassung vorangegangenen Rechtsgeschäfts, ändert aber nichts an der Beweispflichtigkeit des Käufers, welcher Gewährleistungsanspruch erhebt. Die Präsumtion des §. 214 A. L. R. I, 11 kommt dem Kläger nicht zu statten, weil nach Maß nicht gehandelt ist. Eine Vermuthung, daß eine Abmachung bei den Vorverhandlungen noch bis zum schriftlichen Vertrage fortbestanden habe, ist in Bd. VII, 1038 nicht ausgesprochen. Dort waren Parteien über die zusätzliche mündliche Beredung noch bei dem schriftlichen Vertrage einig, sodaß die Wiederaufhebung der mündlichen Beredung bis zur Auflassung zu beweisen gewesen wäre. Umgekehrt läßt die Nichtwiederholung der mündlichen Abrede bei dem schriftlichen Vertrage darauf schließen, daß jene aufgegeben sei — §. 265 A. L. R. I, 5 —, und das ist durch §. 10 E. E. G. nicht geändert. V, 48/95 vom 25. Sept.

288. Neben dem schriftlichen Kauf soll mündlich verabredet sein, der Kauf solle nicht gelten, wenn B., welchem die beklagten Verkäufer die Parzellirung ihres Gutes aufgetragen hatten, den Verkauf dieser Parzelle zu Stande bringe. Die Beklagten haben in den Vorinstanzen gegen den Inhalt und die Form des Vertrags, welcher alle wesentlichen Bedingungen eines Kaufs enthält, kein Bedenken erhoben, insbesondere nicht geltend gemacht, der mündliche Vertrag sei wegen mangelnder Form und der schriftliche Vertrag (ohne die Bedingung) wegen mangelnden Konsenses ungültig; sie haben sich vielmehr nach ihrem Vortrage mit der vom Kläger vor der Unterschrift ertheilten mündlichen Zusicherung beruhigt, daß der Vertrag keine Wirkung haben solle, wenn der

Digitized by Google

Verkauf durch B. zu Stande komme. Die Wirkung dieser Abrede ist nur die, daß Kläger, der die Unterschrift der Beklagten nur gegen jene Zusicherung erhalten haben soll, arglistig handeln würde, falls er trotz Eintritts der gesetzten Bedingung Erfüllung des Vertrags fordert. V, 86/95 vom 16. Okt. Form.

289. Der Beklagte hatte privatschriftlichen Vertrag mit seiner Ehefrau geschlossen, in welchem für die Zeit bis zur Entscheidung über die beabsichtigte Ehescheidungsklage über die Verwaltung und die Nutzungen des gütergemeinschaftlichen Vermögens vorläufige Vereinbarung unter Anderem dahin getroffen war, daß eine Hypothek der Ehefrau zum alleinigen Gebrauch und zur alleinigen Nutzung überwiesen war. Der Schuldner hat das zur Zeit jenes Vertragsschlusses bereits gekündigte Kapital an die Ehefrau gezahlt, welcher der Hypothekenbrief vom Beklagten übergeben war. Beklagter ist zur löschungsfähigen Quittung verurtheilt, seine Revision ist zurückgewiesen. Der Mangel der in §. 198 A. L. R. II, 1 vorgeschriebenen Form gibt der Ehefrau nur das Recht der Anfechtung; sie hat ihn nicht angefochten. V, 122/95 vom 6. Nov. Vgl. 609.

290. Vgl. Bd. I, 755, und Striethorst, Bd. 32, S. 271. Wenn nach der mündlichen Uebereinkunft der Kontrahenten das Kaufgeschäft sich über zwei, auf verschiedenen Grundbuchblättern eingetragene Grundstücke des Verkäufers verhält und demgemäß der Kaufpreis für beide Grundstücke zusammen verabredet, hiernächst aber in der schriftlichen Vertragsurkunde nur das eine Grundstück als verkauft bezeichnet ist: so liegt dennoch auch hinsichtlich des anderen Grundstücks ein schriftlicher Kaufvertrag vor, insofern die Kontrahenten unter der gebrauchten Bezeichnung beide Grundstücke begriffen haben. Die Möglichkeit ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Parteien unter der Bezeichnung „die zu Schönwalde belegene, im Grundbuche dieses Orts Band III, Blatt Nr. 13 verzeichnete Kolonistenstelle" auch die streitigen, vom Beklagten seit vielen Jahren als zu seiner Wirthschaft gehörig mitbewirthschafteten Parzellen mitverstanden haben, nämlich die Grundstücke Band II, 56 Baßdorf, Band II, 46 Mühlenbeck, Band III, 78 Schönerlinde und den Antheil des Verkäufers an dem Ackerstücke Band VI, 185 Schönerlinde. Das Kammergericht hat den Beklagten bedingt zur Auflassung dieser Grundstücke verurtheilt; Revision zurückgewiesen. V, 137/95 vom 16. Nov.

Digitized by Google

Form. **291.** Der beklagte Bäckermeister hat von dem klagenden Konditor in dessen Hause eine Wohnung und die zum Betriebe der Konditorei und Bäckerei eingerichteten Räume auf fünf Jahre für 1200 Mark per Jahr gemiethet. Unter den Unterschriften des schriftlichen Miethsvertrags steht ein Nachtragsvermerk, wonach der Beklagte das Inventar für einen Preis von 4500 Mark käuflich übernehmtn und nach der Uebernahme nur 900 Mark Miethszins zahlen soll. Die nach A. L. R. erforderliche schriftliche Form — vgl. 294 — ist für den Kaufvertrag, von welchem in dem unterschriebenen Texte nichts erwähnt ist, nicht gewahrt. Denn die vorhergehende Unterschrift deckt den folgenden Theil der Urkunde nicht. Anders bei Ausfüllung von Blanketts oder späteren Zusätzen oberhalb der Unterschrift. — Bd. XII, 262 (R. G. E., Bd. 27, S. 269 ff.); Bd. II, 687 (R. G. E., Bd. 14, S. 297). — Auch §. 269 A. L. R. I, 21 spricht nicht für den Kläger. Das Inventar war dem Beklagten nur zur Benutzung übergeben; erst nach Ablauf des ersten Miethsjahres war Beklagter zur käuflichen Uebernahme verpflichtet. Wäre der Miethsvertrag nur mündlich geschlossen, so konnten sich die Wirkungen gemäß §. 269 über das erste Jahr hinaus nicht erstrecken. Für diese Zeit galt alsdann die Vermiethung zum Preise von 1200 Mark sowohl bezüglich der Miethsräume wie bezüglich des Inventars, und mündliche Vereinbarungen, die sich auf die spätere Zeit bezogen, blieben trotz der Uebergabe ungültig. Beklagter hat sich zur Rückgabe des Inventars erboten. Die Klage auf Zahlung des Kaufpreises wurde abgewiesen. VI, 209/95 vom 11. Nov.

292. Der Kaufmann S. hat von der Klägerin, der Tante seiner Ehefrau, 6000 Mark erhalten, als er sich ein Haus baute. Die Klägerin schlug ihm vor, das Haus größer und so zu bauen, daß sie darin eine Wohnung unentgeltlich erhalte. Zu diesem Zwecke gab sie 6000 Mark. S. hat das Haus so gebaut und eine Wohnung von drei Zimmern eingerichtet, welche die Klägerin bezogen und mehrere Jahre bewohnt hat. Die Klage auf Rückzahlung der 6000 Mark ist abgewiesen. Formvorschriften stehen nicht entgegen, man mag Schenkung zu einem Endzweck oder einen lästigen Vertrag annehmen, dessen Hauptgegenstand Handlungen waren. Denn die Handlungen sind sämmtlich geleistet. IV, 185/95 vom 2. Dec.

Digitized by Google

293. Im Fall 443 war die behauptete mündliche Abrede in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommen, in welchem Kläger die Baugelder freigab, ebenso wenig in die Cession über die Hypothek. Damit ist jene nicht aufgegeben; denn es handelte sich nicht um eine accessorische Obligation zu den schriftlichen Abmachungen, sondern um eine selbständige vertragliche Verpflichtung; anders als in R. O. H. G. E., Bd. 10, S. 102 ff.; Bd. 16, 190 ff. IV, 207/95 vom 12. Dec. Form.

294. Im Fall 291 stand der Verkauf des Inventars mit der Vermiethung der Räume in untrennbarem Zusammenhang und bildete einen integrirenden Bestandtheil des Miethsvertrags. Auch bildete die Vermiethung der Wohn- und Geschäftsräume den Hauptgegenstand des Vertrags. Es war also durchweg H. G. B. 275 maßgebend und Art. 317 nicht anzuwenden. VI, 209/95 vom 11. Nov. Handelsgeschäfte.

295. Der Kläger hat zwei Pferde gekauft, wie angenommen in der Absicht, dieselben nebenbei auch zu Geschäftsreisen zu benutzen. Da aber Kläger nicht unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft, bei welcher Kläger als Mitglied betheiligt war, sondern mit Unterzeichnung seines Namens mit dem Verkäufer, einem Nichtkaufmann, korrespondirt hat, wurde angenommen, Kläger habe nicht in seiner Eigenschaft als Kaufmann, sondern als Privatmann gekauft, ein Handelsgeschäft liege nicht vor und Art. 347 H. G. B. komme nicht zur Anwendung, wenn überhaupt ein Distanzgeschäft vorliege, was auch nicht angenommen wurde. Revision zurückgewiesen. VI, 397/95 vom 19. Dec.

296. W. Vater in Geldern hat zwei Wechsel acceptirt, welche W. Sohn und O. an die Ordre des Klägers auf ihn gezogen hatten. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Wechselklage verurtheilt; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Valuta der Wechsel bildete der Kaufpreis für Pfeifen, welche Kläger an K. & Wa. geliefert hatte, denen Kläger den Alleinvertrieb seiner Pfeifen in Deutschland übertragen hatte. Das Geschäft von K. & Wa. sollte, wie in einem zwischen dem Kläger und W. Sohn und O. geschlossenen Vertrage vom 28. Okt. 1892 angegeben, auf diese übertragen werden, und diese traten laut des Vertrags in das zwischen Kläger und K. & Wa. bestehende Vertragsverhältniß ein. Zu jener Uebertragung ist es aber nicht Voraussetzung.

Digitized by Google

Voraussetzung.

gekommen. Das Berufungsgericht nimmt nun selbst an, die Schuldübernahme sei nur mit Rücksicht auf die geplante Geschäftsübertragung und im Zusammenhange damit erfolgt, das ganze Vertragsverhältniß somit einheitlich zu beurtheilen. Andererseits sei es nicht nachgewiesen und nicht anzunehmen, daß die Vertragschließenden das Bestehen des Vertrags vom 28. Okt. 1892 von der Uebertragung der Firma K. & Wa. auf W. Sohn und O. abhängig gemacht hätten. Aber diese Ausführung läßt sich nicht wohl mit der Feststellung vereinigen, der Kläger habe jenen Vertrag, soweit er den Eintritt der Beklagten in jenes Vertragsverhältniß zum Gegenstand habe, nur unter der Voraussetzung abgeschlossen, daß die anderen Vertragschließenden wirklich die Nachfolger jener Firma seien. Ist auch hier nicht von einer Bedingung, sondern nur von einer „Voraussetzung" die Rede, so kann doch die erwähnte Darlegung nur so verstanden werden, daß der Kläger, der sich durch eine Vertragsstrafe verpflichtet hatte, seine Fabrikate nur an K. & Wa. zu liefern, sich lediglich für den Fall W. Sohn und O. gegenüber zur Lieferung verpflichten konnte und wollte, daß die Rechtsnachfolge wirklich eintrete. Bei dieser Sachlage besteht entweder ein Widerspruch zwischen den in den Entscheidungsgründen enthaltenen Ausführungen oder liegt die Annahme nahe, daß das Oberlandesgericht in Beziehung auf den Begriff eines bedingten Rechtsgeschäfts von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen ist. II, 120/95 und II, 119/95 vom 28. Juni/9. Juli.

297. Im Fall 326 haben die Beklagten eingewendet, das Rentenversprechen sei von ihnen unter der selbständigen Voraussetzung und stillschweigenden Bedingung abgegeben, daß sie durch den Vertrag mit ihrem Vater Eigenthümer der ihnen überlassenen Güter geworden seien. Die Söhne zweiter Ehe seien aber durch ein ergangenes Urtheil als an den Gütern zu einem Antheile fideikommißberechtigt anerkannt. Das Berufungsgericht hat die Beklagten mit dieser Einrede auch aus dem Gesichtspunkt der veränderten Umstände — A. L. R. I, 5, §. 377 — nicht gehört. Denn den Söhnen zweiter Ehe ist das fideikommissarische Miteigenthum erst für die Zeit seit dem Tode des Vaters zugesprochen. Die Beklagten hatten also bis dahin die Zinsen der eingetragenen Hypotheken zu bezahlen. Die Rente der Witwe war aber die

Digitized by Google

Gegenleistung dafür, daß ihr Vater für die Zeit bis zu seinem Tode keine Zinsen von den Verklagten gefordert hat. IV, 50/95 vom 8. Juli. Voraussetzung.

298. Schuldner hatte das Darlehn gekündigt; Mitte Juni 1891 hätte die Rückzahlung erfolgen sollen. Die Kündigung ist dadurch nicht wieder hinfällig geworden, daß der Gläubiger bis Juni 1893 mit der Klage gewartet hat, noch dadurch, daß er sich wegen der laufenden Zinsen durch Abrechnung auf den von ihm zu zahlenden Miethszins bezahlt gemacht hat. III, 358/94 vom 7. Juni 95. Zeitbestimmung.

299. Das Uebereinkommen, wonach die Beklagte der Klägerin den Alleinverkauf der von ihr nach einem Patent anzufertigenden Filterpressen für die Provinzen Schlesien und Posen dergestalt gestattete, daß auch Beklagte direkte Verkäufe in diesen Provinzen vornehmen dürfe, aber auch von solchen Verkäufen die Provision gezahlt werden sollte, ist ohne Rechtsirrthum im Hinblick auf die Grundsätze von Treu und Glauben im Handelsverkehr dahin verstanden: Provisionsforderungen haben der Klägerin für alle Lieferungen erwachsen sollen, von denen die Beklagte bis zur Erfüllung ihrerseits wußte oder unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns annehmen mußte, daß dieselben nach Schlesien oder Posen erfolgten, gleichviel ob der Besteller in diesen Provinzen wohnte oder nicht. Als W. in Halle sechs Filterpressen zum Weiterverkauf nach Schottwitz bestellte, welche von der Beklagten auf seine Anweisung auch dorthin versandt sind, war dieser in Folge ihres Geschäftsverkehrs mit W. bekannt, daß er dieselben nicht zum eigenen Bedarf bestellte. Wenn Beklagte auch den Weiterverkauf nicht sicher wußte, mußte sie darüber bei W. Erkundigungen einziehen und ihm die Lieferung nach Schlesien untersagen oder sich mit ihm über die an Kläger zu zahlende Provision ins Einvernehmen setzen. Dessen Provisionsforderung wegen dieser sechs Filterpressen war daher begründet. II, 159/95 vom 8. Okt. Auslegung von Verträgen, Rechtsgeschäften u. s. w.

300. Kläger, welchem der Alleinverkauf der Cigaretten der Beklagten übertragen war, entnahm Cigaretten zum Preise von 14000 Mark fest und gab darüber Accepte, von denen er nur eins über 1849 Mark 50 Pf. eingelöst hat. Nach einem späteren Vertrage sollte der Kläger an den früheren Vertrag gebunden sein, bis er seine im Besitz der Beklagten befindlichen Accepte

Digitized by Google

Auslegung von Verträgen, Rechtsgeschäften u. s. w.

über 2349 Mark 60 Pf. und 2100 Mark gedeckt habe. Nach Erfüllung dieser Bedingung erklärte sich Beklagte bereit, den früheren Vertrag zu annulliren und die dann noch auf dem Lager des Klägers befindlichen Cigaretten zurückzunehmen. Der Kläger hat jene Accepte gedeckt. Weil er noch für 10117 Mark 75 Pf. Cigaretten auf Lager hat, hält er sich berechtigt, diese dem Beklagten zurückzugeben, welcher ihm dagegen 2447 Mark 65 Pf. zu zahlen habe. Damit ist er abgewiesen. Denn der Vertrag ist dahin zu verstehen, daß der Kläger nur so viel Cigaretten zurückgeben darf, als zur Deckung seiner Restschuld hinreicht. I, 204/95 vom 2. Nov.

301. Die klagenden Fabrikanten, die Beklagte und mehrere andere, an diesem Prozesse nicht betheiligte Firmen in Sachsen und Reuß haben im Juli 1894 ein Abkommen getroffen, deren Zweck war, die Preise für gewerbliche Leistungen der Färbereien und Appreturanstalten in ihrem Bezirke zu heben. Nachher haben Verhandlungen stattgefunden, in welchen abändernde Bestimmungen getroffen sind, ohne daß an diesen Verhandlungen alle Firmen theilgenommen haben. Die Beklagte, welche an diesen Verhandlungen theilgenommen hatte, hat die unterschriftliche Vollziehung der darüber aufgenommenen Urkunde verweigert und sich an das Abkommen nicht für gebunden erachtet. Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, daß zwischen den Parteien ein Vertragsverhältniß des aus der Urkunde vom 28. Sept. 1894 sich ergebenden Inhalts nicht bestehe. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat ohne Verletzung revisibler Rechtsnormen festgestellt, daß das frühere Abkommen nur mit Zustimmung aller Betheiligten habe geändert werden können. Soweit aber hierbei darauf Gewicht gelegt ist, daß D. der Abänderung nicht beigetreten sei, ist H. G. B. 278 verletzt. Die Parteien haben übereinstimmende Erklärungen über den Mitgliederbestand abgegeben, nach denen sie D. ganz außer Betracht gelassen hatten. Auch war der Beklagten am 27. Juli von einem Rechtsanwalt gesagt, er getraue sich nicht, eine Klage wider D. auf Anerkennung seiner Mitgliedschaft zu erheben. Wenn die Vereinsgenossen gleichwohl, ohne Schritte gegen D. zu thun, eine Reihe von Generalversammlungen abhielten, Beschlüsse faßten und in deren Ausführung mit dritten Personen, welche von den Maßnahmen

Digitized by Google

des Vereins betroffen wurden, in Verhandlungen traten, auch einen Revisor bestellten, so durfte sich das Berufungsgericht der Erörterung der Frage nicht entziehen, ob nicht der Wille der betheiligten Firmen dahin gegangen war, sich untereinander auch dann endgültig zu verpflichten, wenn D. nicht gezwungen werden könne, an der Gesellschaft theilzunehmen und sich den vereinbarten Beschränkungen in seinem Geschäftsbetriebe zu unterwerfen. VI, 226/95 vom 25. Nov.

Auslegung von Verträgen, Rechtsgeschäften u. s. w.

302. Im Fall 269 genügt es nicht, bei der Auslegung der von dem Kläger genehmigten Willenserklärung lediglich deren Wortlaut und den sonstigen Inhalt des Vergleichs in Betracht zu ziehen, um anzunehmen, daß sich derselbe nur auf die früher vom Kläger geforderten 10450 Mark und nicht auf die Auflassungs- und Stempelkosten erstreckt habe. Es ist vielmehr zunächst der Streitstand in dem durch den Vergleich beigelegten Rechtsstreit festzustellen und danach zu entscheiden, ob die vom Kläger seinem Anwalt gegenüber geäußerte Reservation mit dem Inhalt des Vergleichs vereinbar ist. Von Erheblichkeit ist es, dabei festzustellen, durch welche Berechnung Parteien zu der Summe von 5400 Mark gekommen sind. V, 176/95 vom 7. Dec.

Ungültigkeit von Rechtsgeschäften.

303. Der Beklagte ist verurtheilt, die Unwirksamkeit eines Kaufvertrags anzuerkennen, den er mit dem im J. 1889 für blödsinnig erklärten Kläger im J. 1878 abgeschlossen hatte, und dem Kläger das damals von demselben gekaufte Grundstück mit dem ihm überlassenen todten und lebenden Inventar zurückzugeben und aufzulassen, weil Kläger schon damals blödsinnig war; die Rückgabe habe mit den Rechten und Pflichten eines redlichen Besitzers zu erfolgen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, weil dem Beklagten die Rechte und Pflichten eines redlichen Besitzers nur für die Rückgabe des Grundstücks, nicht auch für die Rückauflassung zugesprochen seien. Der Beklagte hat Erstattung seines dem Kläger gezahlten Kaufpreises und der Verbesserungen des Grundstücks wie des Inventars gefordert. Zu der nach §. 188 A. L. R. I, 7 und §§. 25 ff. I, 15 angeordneten Rückgabe der besessenen Sache gehört nach heutigem Recht bei Grundstücken die Auflassung. Auch sie braucht demnach nur Zug um Zug gegen Befriedigung des redlichen Besitzers wegen der ihm nach jenen Bestimmungen zustehenden Gegenansprüche zu erfolgen. Er hat dieserhalb ein

Digitized by Google

Ungültigkeit von Rechtsgeschäften.

Zurückbehaltungsrecht. — §. 536 A. L. R. I, 20. — Und da er sie in diesem Prozesse geltend gemacht hat, so war die Verurtheilung auszusprechen vorbehaltlich dieser in dem vorliegenden Prozesse festzustellenden Gegenansprüche. V, 74/95 vom 12. Juni.

304. Für einen dem Kläger im Kaufvertrage bestellten Auszug hat er sich in einem Vertrage von 1888 durch Zahlung von 3600 Mark abfinden lassen. Durch diesen Vertrag wollte sich, wie die Instanzgerichte annehmen, Beklagter mit dem Schaden des Klägers bereichern, sodaß die Vermuthung einer betrügerischen Handlungsweise begründet ist. — §. 27 A. L. R. I, 4. — Deshalb ist mit Recht in dieser Beziehung der Beklagte als unredlicher Besitzer verurtheilt, denn er hat jene Vermuthung nicht widerlegt. V, 74/95 vom 12. Juni.

Simulation.

305. G., der Erblasser der Kläger, hat an einem Tage zwei Urkunden ausgestellt. Nach der ersten, von dem beklagten Dechanten mitunterschriebenen Urkunde hat er diesem sein über 7395 Mark 77 Pf. lautendes Sparkassenbuch geschenkt und übergeben. In der zweiten Urkunde hat er bestimmt, daß nach seinem Ableben sein Baarvermögen und Sparkassenbuch, über welches er bereits in besonderer Urkunde verfügt hat, zu seinem Begräbniß, Errichtung eines Denksteins und Lesung von Seelenmessen, der Rest aber zur Gründung resp. als Beitrag zum Bau eines Waisenhauses verwendet werden soll. Die letztwillige Verfügung ist Mangels der gesetzlichen Form als solche ungültig. Als Schenkung an das Waisenhaus kann die Verfügung nicht gelten, weil es an einem zur Uebertragung des Eigenthums geeigneten Titel fehlt; sie ist auch kein lästiger Vertrag, weil Beklagter eine Gegenleistung nicht übernommen hat. Da das zweite Schriftstück mit dem ersten in unlösbarem Widerspruch steht, erscheint die Ausführung des Landgerichts zutreffend, daß G. nicht beabsichtigt hat, das Sparkassenbuch an Beklagten zu verschenken, daß die Schenkung vielmehr nur zum Schein vorgenommen ist, um das Buch dem Waisenhause zuzuwenden. Die Annahme der Revision erscheint zumal bei dem Verhalten des Beklagten, welcher sich nur auf die erste Urkunde bezogen hat, während die zweite erst in Folge der Zeugenvernehmungen zum Vorschein gekommen ist, nicht ohne Grund, daß die ganze Operation nur vorgenommen ist, um der nach dem Gesetz vom 23. Febr. 1870 erforderlichen Königlichen Genehmigung

Digitized by Google

einer Zuwendung an das Waisenhaus überhoben zu sein. Die Ertheilung der Genehmigung mochte beim Vorhandensein armer Intestaterben zweifelhaft erscheinen. Beklagter ist vom Reichsgericht zur Herausgabe verurtheilt. IV, 128/95 vom 18. Nov. Simulation.

306. A. L. R. Die Beklagten sind für eine auf ihren Namen ausgestellte Hypothek bei der Subhastation mit 4279 Mark 75 Pf. zur Hebung gelangt. War die Schuldverschreibung nur zum Schein und mit der Verabredung ausgestellt, daß daraus nicht den Beklagten, sondern nur der Klägerin ein Recht zustehen, und daß die Beklagten verpflichtet sein sollten, das Schuldbekenntniß nicht für sich, sondern für die Klägerin auszunützen und demgemäß den ihnen daraus zufließenden Betrag an die Klägerin abzuliefern, so dürfen sie den Betrag nicht für sich behalten, sondern würden ihn zur Erbmasse des gemeinschaftlichen Erblassers abzuliefern haben, welcher die Schuldverschreibung ausgestellt hatte. Ist aber Klägerin bei jener Vereinbarung der Beklagten und ihres Vaters gegenwärtig gewesen und derselben mit Genehmigung des Vaters beigetreten, so war die Klägerin von Anfang an Mitkontrahentin und die Beklagten haben von ihrem Vater und der Klägerin einen Auftrag, in der angegebenen Weise zu verfahren, angenommen. In Folge der Ausführung des Auftrags haften sie auf Herausgabe des erhobenen Betrags, obschon derselbe nicht schriftlich ertheilt war, an die Klägerin. IV, 175/95 vom 25. Nov.

307. Die Beklagten hatten der klagenden Stadtgemeinde Grundstücke verkauft, zu 150 Mark für die Quadratruthe, mit der Verabredung, daß der Preis nach Wahl der Stadt entweder nach der Größenangabe des Grundbuchs oder nach dem Resultat einer amtlichen Neuvermessung berechnet werden sollte. Die Stadt hat sich für die Größenangabe des Grundbuchs entschieden, sie ist aber zur Zahlung nach dem erheblich höheren Resultate der Neuvermessung verurtheilt. An sich würden die Beklagten zum Rücktritt wegen Irrthums befugt sein; denn beide Theile sind bei den Kaufunterhandlungen davon ausgegangen, daß die Differenz zwischen der grundbuchmäßigen und wirklichen Größe nur eine minimale sei. — §§. 75, 78 A. L. R. I, 4. — V, 21/95 vom 3. Juli. Vgl. 457. Ungültigkeit wegen Irrthums.

308. Der Bevollmächtigte des Beklagten hat bei dem Abschlusse des Kaufvertrags über eine Wassermühle dem Käufer seine

Digitized by Google

Ungültigkeit wegen Irrthums.

Ansicht dahin ausgesprochen, daß in Folge der Löschung eines früher eingetragen gewesenen Verzichts die Pflicht des Fiskus zur Unterhaltung des Mühlendamms wieder aufgelebt sei, aber wiederholt erklärt, daß er keine Gewährleistung dafür übernehme. In dem schriftlichen Vertrage ist über alles dies nichts gesagt. Die Klage ist darauf gestützt, daß Beklagte durch schuldhaftes Verhalten den Käufer in den Irrthum versetzt habe, die Gerechtigkeit bestehe. Ein die Willenserklärung entkräftender Irrthum — §§. 75 ff. A. L. R. I, 4 — liegt nicht vor. Denn da der Bevollmächtigte jede Gewährleistung für das Bestehen der Unterhaltungspflicht des Fiskus abgelehnt hat, so steht fest, daß Kläger durch die Voraussetzung der Existenz des jener Verpflichtung korrelaten subjektiv dinglichen Rechts zum Abschlusse des Vertrags nicht bestimmt worden ist. Auch liegt ein Verschulden des Bevollmächtigten nicht vor. Dieser hatte dem Kläger die thatsächlichen Unterlagen zur Beurtheilung, ob die Pflicht rechtlich noch existent sei, geboten und damit alles gethan, was der Beklagten in dieser Beziehung oblag. Es war Sache des Klägers, sich darüber zu unterrichten, ob die rechtlichen Konsequenzen, welche jener Bevollmächtigte aus den vorgebrachten Thatsachen zog, richtig waren. Daß der Bevollmächtigte des Beklagten arglistig gehandelt habe, war gar nicht behauptet. V, 168/95 vom 18. Sept.

309. Beklagter hat Spiralen, die er sonst selbst fertigte, vom Kläger bezogen, weil ihm dieser versichert hat, daß kraft eines Patents die Firma W. & Sch. allein zur Fabrikation der Spiralen befugt sei und diese dem Kläger den Alleinvertrieb übertragen habe. Beklagter macht geltend, das sei nicht richtig, weil W. & Sch. einem Dritten gegenüber mit dem Verbietungsrecht rechtskräftig abgewiesen seien. Wäre das richtig, so würde Beklagter wegen Irrthums in vorausgesetzten Eigenschaften rücktrittsberechtigt sein. — A. L. R. I, 4, §. 77. — I, 168/95 vom 9. Okt.

310. Kläger hat für den Beklagten ein Wohnhaus zu dem auf Grund des Anschlags verabredeten Preise von 13000 Mark gebaut. Er fordert etwas über 2000 Mark nach, weil er sich zufolge eines Additionsfehlers über die Gesammtsumme zu seinem Nachtheile geirrt habe. Das Reichsgericht hat das bedingt abweisende Urtheil aufgehoben, zurückverwiesen. Allerdings liegt dann, wenn die Parteien nicht auf die Einzelpreise, sondern auf

Digitized by Google

die Gesammtsumme kontrahirt haben, nur ein Irrthum im Beweggrunde vor. Denn der Irrthum betrifft nicht den Preis selbst, sondern die Thatsachen, die der Kläger voraussetzte, als er den Preis in dieser Höhe genehmigte. Allein hat der Beklagte, wie Kläger behauptet, den Irrthum des Klägers erkannt und wissentlich benutzt, um den geringeren Preis zu profitiren, so darf er daraus keinen Vortheil ziehen. — §. 148 A. L. R. I, 4; Striethorst, Bd. 2, S. 93; Bd. 36, S. 230; Bd. 84, S. 179. — Die Annahme des Berufungsrichters, der Beklagte habe glauben können, die falsche Addition sei dem Kläger selbst bekannt gewesen, oder der Irrthum habe keinen Einfluß auf die Willensbestimmung des Klägers gehabt, würde bei der konkreten Sachlage einer näheren Begründung bedurft haben. VI, 237/95 vom 2. Dec. Ungültigkeit wegen Irrthums.

311. Der Kläger kaufte von den beklagten Eheleuten ihre Grundstücke; die Hofstätte war zur Fleischerei benutzt. Der Kläger legte Gewicht darauf, mit dem Hause zugleich eine ausgebreitete Kundschaft für das von ihm darin zu betreibende Fleischereigewerbe zu erwerben. Für den Fall, daß Kläger schwört, der Ehemann habe bei den Kaufverhandlungen die im Eid bezeichneten unwahren Angaben über den Umfang seines Geschäfts gemacht, hat der Berufungsrichter die Anfechtung des Kaufs wegen Irrthums in wesentlichen Eigenschaften für begründet erachtet. Die Ehefrau ist bei jenen Verhandlungen gegenwärtig gewesen und hat die von dem Ehemann abgegebenen Erklärungen nicht sofort richtig gestellt, sodaß sie als zustimmend anzusehen sei. Wenn sich die Ehefrau auch bei den Verhandlungen nicht betheiligt habe und §. 84 A. L. R. I, 4 nicht anzuwenden sei, stehe dem Kläger §. 75 zur Seite. Revision zurückgewiesen. Der Revision kann zugegeben werden, daß der jeweilige Umsatz des Geschäfts dann nicht als eine Eigenschaft des Grundstücks angesehen werden kann, wenn die Ursachen, auf denen er beruht, nicht Dauer versprechen und deshalb bei der Werthschätzung nicht berücksichtigt zu werden pflegen. Aber um solche vorübergehende Ursachen handelt es sich selbst dann nicht, wenn als Ursache des Geschäftsrückgangs das Konkurrenzgeschäft von Sch., der billiger verkaufe, und die Vernachlässigung der Fleischerei durch den Sohn der Beklagten anzusehen sein sollten, denn mit der Aenderung des Geschäftsinhabers hören diese Ursachen noch nicht auf zu wirken, und eine Kundschaft, die

Digitized by Google

Ungültigkeit wegen Irrthums.

sich einmal weggewöhnt hat, kehrt, wie die Erfahrung lehrt, nicht ohne weiteres zurück. Es mag richtig sein, daß es dem Kläger möglicher Weise gelungen sein würde, durch Fleiß und Umsicht dem Geschäfte die verlorene Kundschaft wiederzugewinnen; aber solche Möglichkeiten beeinflussen nicht den Werth eines Geschäftshauses als solchen, da der Käufer gerade dieser Mühe überhoben sein will, wenn er ein schon bestehendes Geschäft erwirbt. V, 178/95 vom 11. Dec.

Anfechtung wegen Betrugs und Arglist.

312. Der Käufer hat der Klage der Verkäufer gegenüber seinen Rücktritt erklärt oder will wenigstens den Kaufpreis kürzen, weil Kläger ihn, wissend, daß Grundwasser in erheblichem Maße vorhanden sei, mit der Zusicherung getäuscht hätten, daß sämmtliche Keller durchaus trocken seien. Den Einwand hat der Berufungsrichter unter Verletzung der Rechtsregel non valere, si convenerit, ne dolus praestetur (L. 23, D. de r. j.) für unzulässig erklärt wegen der Vertragsbestimmung, daß für bauliche Beschaffenheit der dem Käufer genau bekannten Gebäude nicht gehaftet werde. Aufgehoben, zurückverwiesen. III, 100/95 vom 2. Juli.

313. Anders als im Fall Bd. XVII, 282 wurde keine Arglist des Verkäufers angenommen, welcher dem Käufer erklärt hatte, sein Hausverwalter habe eine herausgenommene faule Diele als schwammverdächtig bezeichnet, das sei Unsinn. Dort hatten sich Pilze gezeigt und Verkäufer hatte seine Ueberzeugung, daß er die Pilze nicht für Schwamm halte, bestimmt und ernsthaft ausgesprochen. Hier lag neben jener objektiven Angabe nur eine ihrer Form nach rein subjektive Aeußerung vor; die Besorgniß des Verkäufers war im Gespräch mit Hausbesitzern wieder beruhigt, und die Aeußerung deckte sich mit seiner Ueberzeugung. V, 33/95 vom 12. Juli. Vgl. 160.

314. Die Höhe der Grundentschädigung und der weiteren Licenzgebühren betraf einen wesentlichen Punkt des gesammten Vertrages, und wenn dieselbe durch die Patentdauer bestimmt oder wesentlich mitbestimmt wurde, so ist der ganze Vertrag anfechtbar, wenn die Beklagte über die Dauer der Gültigkeit des Patents getäuscht und dadurch zur Bewilligung dieser Preise bestimmt wurde. Ein Vertrag auf kürzere Zeit zu geringeren Preisen würde ein anderer wesentlich abweichender Vertrag sein, und ist es un-

Digitized by Google

erheblich, ob ohne Täuschung ein solcher Vertrag unter den Parteien zu Stande gekommen sein würde, abgesehen davon, daß es sich jeder sicheren Beurtheilung entzieht, ob ein geringeres Gebot der Beklagten zu vertragsmäßiger Einigung geführt haben würde. Das Berufungsgericht hatte den Licenzvertrag nur für die Jahre für anfechtbar erklärt, für welche Beklagte die Geltung des Patents irrigerweise in Folge der Täuschung angenommen habe; für die übrige Zeit habe Beklagte die bewilligten Preise zu zahlen, da sie nicht dargelegt habe, zu welchem geringeren Preise sie kreditirt haben würde, und eine Ermäßigung der vertragsmäßigen Gebühren von ihr nicht beantragt sei. Das Reichsgericht hat Ungültigkeit des ganzen Vertrags angenommen. III, 132/95 vom 27. Sept. Anfechtung wegen Betrugs und Arglist.

315. Da sich die Beklagten bei dem Kaufvertrage nur als Gläubiger betheiligten, um die möglichste Sicherstellung ihrer Hypothek zu erlangen, bezw. als Uebernehmer der auf dem verkauften Grundstück stehenden Windmühle, so können sie nicht wegen arglistiger Verschweigung einer dem Grundstück aufhaftenden Rente von dem Käufer in Anspruch genommen werden. Denn als Hypothekgläubiger hatten sie nicht für die Rente einzustehen, und waren sie nicht verpflichtet, dieselbe dem Käufer mitzutheilen. Solche Verpflichtung lag vielmehr nur dem Verkäufer ob. III, 189/95 vom 5. Nov.

316. Die Anfechtung des Hauskaufs wegen Betrugs war als dadurch ausgeschlossen erachtet, daß der Käufer in Kenntniß des durch Verheimlichung des Schwammes verübten Betrugs drei Jahre lang die Zinsen des Kaufpreises gezahlt und wider den Verkäufer einen Prozeß angestrengt hat, welcher die Rechtsgültigkeit der Kaufpreisrestforderung zur Voraussetzung hatte. Da für diese Erklärung keine Formenschrift besteht — vgl. Bd. XIX, 316 —, so konnte sie auch in einer konkludenten Handlung gefunden werden. V, 192/95 vom 18. Nov.

317. Beklagte hatte Lieferung von Steinen an den Kläger übernommen, der seinerseits die Steine an die Garnisonbauverwaltung zu Berlin zu liefern hatte. Diese hat die Abnahme von Steinen, welche Kläger von der Beklagten nach vorausgegangener Vereinbarung über die zu liefernde Qualität angenommen hatte, dem Kläger gegenüber abgelehnt und ist dann mit der Beklagten Wiederaufhebung von Verträgen.

Digitized by Google

Wiederaufhebung von Verträgen.

direkt über die Lieferung solcher Steine, wie sie begehrte, in Verbindung getreten. Kläger hat der Beklagten auf deren Anfrage erklärt, daß ihm nun nichts anderes übrig bleibe, als auf deren ganze Lieferung zu verzichten. Die Beklagte hat der Garnisonbauverwaltung höhere Preise berechnet, als sie von dem Kläger und als dieser von der Garnisonbauverwaltung zu beanspruchen hatte. Die Differenz hat sie dem Kläger von dessen Forderung abgezogen. Er fordert von der Beklagten Ersatz. Damit ist er abgewiesen. Denn aus dem durch beiderseitige Einwilligung aufgehobenen Vertrage kann Kläger keine Ansprüche an die Beklagte machen; auch konnte er nach den ihm von der Beklagten abgegebenen Erklärungen nicht erwarten, daß diese zu seinen Preisen liefern und ihn dadurch, daß sie einfach an seine Stelle trete, von seinen Verbindlichkeiten gegen die Garnisonbauverwaltung befreien werde. I, 261/95 vom 16. Okt.

Rücktritt.

318. Die Klägerin hatte von dem Beklagten auf neun Jahre gemiethet; nach dem dritten Jahre sollte sie zurücktreten dürfen, wenn sie bei Kündigung dem Beklagten 1500 Mark zahle. Nach §. 8 sollte sie berechtigt sein, ohne Entschädigung zurückzutreten, wenn die Konzession zur Wirthschaftsführung ohne Verschulden des Wirths oder der Brauerei aufgehoben oder beschränkt würde. Nach drei Jahren ist die Klägerin unter Bezugnahme auf §. 8 zurückgetreten, ohne daß dessen Voraussetzungen vorlagen. Sie ist schuldig erachtet, der Beklagten 1500 Mark zu zahlen. Revision zurückgewiesen. III, 151/95 vom 2. Juli.

319. Beklagter hatte dem Architekten P. einen Auftrag ertheilt, der sich auch auf „Arbeitszeichnungen und Details" erstreckte. Er will das Honorar dafür nicht zahlen, weil er vor Anfertigung dieser Arbeiten K., einem Gehülfen des P., der ihn in dessen Auftrag um Angabe der bei dem Bau zuzuziehenden Handwerker ersuchte, erklärt hat, er habe mit P. nichts zu thun, was dieser sofort dem P. bestellt habe. Der Beklagte ist zur Zahlung verurtheilt. Denn jene Aeußerung enthielt nicht einen dem §. 167 A. L. R. I, 5 entsprechenden Rücktritt von dem Vertrage über Handlungen, sondern nur die Ableugnung eines dem P. ertheilten Auftrags, von der nicht einmal zu ersehen war, ob diese Erklärung für P. selbst bestimmt war. VI, 165/95 vom 7./11. Nov.

Digitized by Google

Rücktritt.

320. Kläger hatte die Konzession zum Bau und Betrieb einer Straßenbahn im Stadtbezirk Spandau erhalten. Er hatte den Beklagten die Rechte aus der Konzession und dem mit der Stadt geschlossenen Vertrage abgetreten und sich mit der Umschreibung der Konzession auf die Beklagten einverstanden erklärt, sich aber die technische Bauleitung gegen $2^1/_2$ Proz. der Baukosten vorbehalten; 4500 Mark sollten ihm für Vorarbeiten gezahlt werden. Die Beklagten haben dann den Vertrag mit der Stadt geschlossen, die Konzession ist ihnen ertheilt. Die Beklagten haben demnächst erklärt, daß sie dem Kläger die Bauleitung nicht übertragen und die Vergütung nicht zahlen werden, weil sie kein Vertrauen zu ihm haben. Das Berufungsgericht hat die Beklagten zur Zahlung der 4500 Mark und zur Entschädigung für die entzogene Bauleitung mit 528 Mark 29 Pf. verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Da Kläger sich als unzuverlässig erwies, waren Beklagte berechtigt, ihm die Bauleitung vorzuenthalten, und Kläger mußte, da solches von ihm verschuldet war, den hierdurch entstandenen Schaden tragen; also sich anrechnen lassen, was Beklagte für die von ihnen anderweit beschaffte Bauleitung bezahlt haben. Aber Beklagte sind deshalb nicht berechtigt, dem Kläger das vereinbarte Honorar überhaupt vorzuenthalten. Denn es lag ein einheitlicher Vertrag vor, und Beklagte konnten deshalb nicht von einer einzelnen Leistung zurücktreten. Auch bildete die Handlung der Bauleitung nicht den Hauptgegenstand des Vertrags, so daß §. 408 A. L. R. I, 5 nicht anzuwenden war. Uebrigens seien auch die Beklagten nicht von dem ganzen Vertrage zurückgetreten. Solcher Rücktritt von einem Vertrage über Handlungen würde voraussetzen, daß sie dem Kläger wenigstens anböten das Erforderliche zu thun, um den Zustand vor Abschluß des Vertrags wieder herzustellen. Das sei nicht geschehen. VI, 255/95 vom 16. Dec.

Korrealobligation.

321. Im Fall 399 und 537 war auf Seiten der Obligationsinhaber den Bürgen gegenüber ein Verhältniß der Gesammtgläubigerschaft begründet, auf welches §. 450 A. L. R. I, 5 anzuwenden. Eine aktive Korrealobligation nach Art der römischen würde nur begründet sein, wenn der erkennbare Vertragswille darauf gerichtet war. Aus den Bürgschaftserklärungen geht das nicht hervor. Es würde anzunehmen sein, wenn, wie Klägerin

Digitized by Google

Korreal-obligation.

behauptet, mit den Bürgen, insbesondere dem Beklagten vor und bei Uebernahme der Bürgschaft besprochen und demselben von dem instrumentirenden Notar klar gelegt wäre, daß jeder Theilcessionar den Betrag seiner Forderung, sobald er fällig, gegen den Hauptschuldner und den Bürgen, soweit die Bürgschaft reicht, auch ohne Rücksicht auf die Forderungen der übrigen Obligationsinhaber auszuüben berechtigt sein solle, vorausgesetzt, daß auch der Wille der Darlehnsgeber auf eine Bürgschaftsleistung in diesem Sinne gerichtet war. I, 128/95 vom 6. Juli.

Inhalt der Vertrags-obligation.

322. Ein Bauunternehmer überwies, als er in Zahlungsschwierigkeiten gekommen war, seinen Gläubigern die sämmtlichen ihm zur Verfügung stehenden Baugelder. Dagegen übernahmen die Gläubiger die Fortführung des Baues. Ein Gläubigerausschuß wurde ermächtigt, mit den vorhandenen Mitteln den Bau zu fördern, Abgaben und Zinsen zu berichtigen, Löhne zu zahlen, Handwerker zu engagiren und Lieferungen abzuschließen. Beklagter hat als Obmann des Gläubigerausschusses Tischlerarbeiten bei der Klägerin bestellt und ihr Befriedigung aus den bei der H.-Bank eingehenden Baugeldern zugesichert, er werde die zu deren Befriedigung nothwendige Summe aus jenen Baugeldern reserviren. Der Beklagte ist zur Bezahlung der gelieferten Arbeiten persönlich verurtheilt. Unerheblich, daß die von der H.-Bank gezahlten Gelder nicht zur Befriedigung sämmtlicher Lieferanten ausreichten. Auch wenn der Klägerin vor oder bei der Bestellung der Inhalt des von den Gläubigern getroffenen Abkommens mitgetheilt wurde, ist nicht anzunehmen, daß sie die Lieferung auf die Gefahr übernommen habe, nicht vollständig bezahlt zu werden, wenn die eingegangenen Gelder nicht bloß zu ihrer Befriedigung, sondern auch zu der aller übrigen Gläubiger unzulänglich waren. Die Verpflichtung, die zur Befriedigung der Klägerin erforderlichen Gelder aus den Baugeldern zu reserviren, ergab sich, auch wenn sie nicht besonders übernommen war, aus der Sachlage. I, 240/95 vom 27. Nov. Vgl. 273.

Bestimmtheit des Gegenstandes der Vertrags-obligation.

323. Der beklagte Tischlermeister hatte von dem Kläger ein Darlehn von 4500 Mark erhalten. Es wurde ausgemacht, daß Beklagter das Geld nicht baar zurückzahlen, sondern daß Kläger dafür Möbel aus dem Möbellager des Beklagten zur Ausstattung seiner sieben Kinder entnehmen sollte. So lange die

Digitized by Google

Möbel nicht entnommen seien, sollte Beklagter die 4500 Mark mit 4 Proz. verzinsen. Dieses Abkommen wurde für gültig erachtet, und die Klage auf Rückzahlung des Darlehns abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Bei dem dem Käufer gestatteten Wahlrecht unter verschiedenen Gegenständen — vgl. §. 33 A. L. R. I, 11 — müssen die in den Kreis der Wahl gehörigen Sachen individualisirt sein. Aber diese Individualisirung braucht nicht bei Abschluß des Kaufes vorhanden zu sein; es genügt, wenn sie bei Ausübung des Wahlrechts vorhanden ist. In dem Zeitpunkt aber, wo Kläger die Wahl auszuüben haben wird, was zu verschiedenen Zeiten geschehen kann, wird das Lager seinen festbegrenzten Inhalt haben, und das ist genügend, um die Annahme der Bestimmtheit des Kaufgegenstandes zu rechtfertigen. Die Kompensation des Kaufpreises mit der Darlehnsschuld ist im Voraus vereinbart. II, 299/95 vom 12. Nov. Bestimmtheit des Gegenstandes der Vertragsobligation.

324. Es ist nicht richtig, daß der Bürge allgemein in dem Orte zu erfüllen habe, welcher als Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zu gelten hat. — Vgl. R. G. E., Bd. 10, S. 282 ff. —. Hier hatte aber der Schuldner, welcher in Fallersleben wohnte, sich in der Schuldurkunde der Gerichtsbarkeit des dortigen Amtsgerichts unterworfen, und damit war zwischen Gläubiger und Schuldner Fallersleben als Erfüllungsort für die Schuld vereinbart. Uebernahm der selbstschuldnerische Bürge diese Schuld durch die Bürgschaftsklausel, so hat er sich damit auch dem stipulirten Erfüllungsort unterworfen, wenn schon er die Bürgschaftsurkunde von seinem Wohnort datirt hat. III, 122/95 vom 5. Juli. Erfüllungsort.

325. Die Beklagte hatte an den kurz nachher in Konkurs verfallenen Bremer Kaufmann E. erhebliche Forderungen. E. hatte von der Klägerin zu Hamburg Russischen Roggen prima Bankrembours zweimonatlich gekauft, den er vor dem 1. Okt. 1893 in der Hoffnung einführen wollte, daß ihm die Zollverwaltung die Verrechnung einer Zollvergütung für ausgeführte Mühlenfabrikate auf den Eingangszoll des Roggens gestatten würde. E. vereinbarte mit der Beklagten, daß sie die gegen die Konnossemente valedirenden Accepte geben sollte; dagegen sollten ihr die Konnossemente und bezw. der Roggen zu Eigenthum übertragen werden. E. sollte dann von ihr den Roggen zum Einkaufspreise zuzüglich des er- Ansprüche Dritter aus von Andern abgeschlossenen Verträgen.

Digitized by Google

Ansprüche Dritter aus von Andern abgeschlossenen Verträgen.

sparten Zolles und sonstiger Unkosten zurückkaufen; der dadurch erzielte Gewinn sollte mit Forderungen, welche Beklagte gegen E. hatte, verrechnet werden. Weil die Zollbehörde auf jene Verrechnung des Zolls nicht einging, weigerte E. die Abnahme des Roggens, die Beklagte die Acceptation der Wechsel; diese stellte auch die zugesandten Konnossemente der Klägerin zur Verfügung. Die Klägerin hat nach Selbsthülfeverkauf die Differenz von der Beklagten gefordert. Damit ist sie abgewiesen. Denn aus dem zwischen der Beklagten und E. geschlossenen Vertrage, mit welchem sich jene nur diesem verpflichten wollte, konnte die Klägerin keine Rechte ableiten. Der Vertrag bezweckte allein die wirthschaftlichen Interessen der Kontrahenten, wenn auch seine Ausführung der Klägerin zu Gute gekommen wäre. Da die Gewährung der Aufrechnung des Eingangszolls die Voraussetzung für die Acceptation der Beklagten war, ist nicht anzunehmen, daß sich diese vor deren Bewilligung durch die Zollbehörde hätte der Klägerin verpflichten wollen. I, 87/95 vom 12. Juni.

326. Der Vater der Beklagten hatte diesen zwei Güter überlassen, auf welche für einen Dritten eine verzinsliche Hypothek eingetragen wurde. In einem späteren Vertrage haben die Beklagten ihrem Vater die freie Benutzung der Fischteiche überlassen, der Vater hat sich verpflichtet die Zinsen jener Hypothek zu zahlen. Diese noch zu zahlenden und die von dem Vater bereits gezahlten Zinsen haben die Beklagten versprochen, nach dem Tode des Vaters dessen Witwe und den Kindern zweiter Ehe zu erstatten, bis zur Erstattung aber der Witwe eine Leibrente von jährlich 4500 Mark zu leisten. Der Beitritt zu dem Vertrage wurde der Stiefmutter der Beklagten vorbehalten, während der Vater für seine Kinder zweiter Ehe acceptirte. Der Vater hat die Zinsen gezahlt. Die Beklagten sind nach dem Tode des Vaters verurtheilt, der klagenden Witwe die Leibrente, welche für $3\frac{1}{2}$ Jahre gefordert war, zu zahlen; Revision zurückgewiesen. Denn die Witwe war durch Erhebung der Klage dem zu ihren Gunsten getroffenen Stipulationen beigetreten. Den Beitritt zu erklären, war ihr Prozeßbevollmächtigter als solcher legitimirt. Die Einwilligung der Kontrahenten in den Beitritt der Witwe lag in der Stipulation, daß ihr Beitritt vorbehalten werde. Daß der Klägerin die Offerte zum Beitritt durch ihren Ehemann zugegangen

Digitized by Google

ist, hat der Berufungsrichter angenommen. Auch war der Beitritt der Klägerin auf unbestimmte Zeit offen gehalten, sodaß es ihrer sofortigen Acceptation gemäß §. 90 A. L. R. I, 5 nicht bedurfte; und die Beklagten hatten diese Offenhaltung nicht vor dem Beitritt zurückgezogen. IV, 50/95 vom 8. Juli.

Ansprüche Dritter aus von Andern abgeschlossenen Verträgen.

327. Die Klägerin, als Descendentin des jetzigen Lehnsbesitzers, ihres Vaters, ebenso wie als Agnatin von ihrer verstorbenen Mutter her, hat den von ihr gegen jenen erhobenen, auf Feststellung seiner Nichtberechtigung zur hypothekarischen Belastung des Lehngutes sowie auf Befreiung desselben von dieser Hypothek gerichteten Anspruch auf mündliche Zusicherungen des Beklagten, sein Lehngut nicht mit Schulden belasten zu wollen, gestützt. Der Beklagte habe seiner Ehefrau gegenüber mehrfach das mündliche Versprechen abgegeben, seine Güter L. und M. nicht mit Schulden belasten zu wollen und dieses Versprechen, zu Gunsten der beiderseitigen Kinder abgegeben; das sei zu Gunsten der Ehefrau nachgehends auch von dem den Kindern bestellten Vormund angenommen worden. Diese Behauptung ist nach den Grundsätzen der Verträge zu Gunsten Dritten nicht bedeutungslos, insofern daraus zu entnehmen wäre, daß aus dem Abkommen der beiden Eltern den Kindern ein unmittelbares und selbständiges Recht habe erwachsen sollen. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, die nähere Begründung durch Ausübung des richterlichen Fragerechts zu gewinnen. III, 273/95 vom 20. Sept.

Lästiger Vertrag.

328. Die barmherzige Schwester C., welche von ihrem verstorbenen Bruder als Erbin zur Hälfte eingesetzt war, hat mit der Genossenschaft, zu welcher sie gehörte, einen Vertrag geschlossen, laut dessen sie zur Entschädigung für die seitherige und künftige Verpflegung ihr ganzes Vermögen, insbesondere jenen Erbtheil der Genossenschaft abtrat. Nach ihrem Tode hat die Genossenschaft wider die Schwester und Miterbin der C., welche sich im Besitze des ganzen Nachlasses ihres Bruders befand, auf Herausgabe der Hälfte geklagt; damit ist sie abgewiesen. Denn ein lästiger Vertrag lag nicht vor, weil die klagende Genossenschaft ohnedies namentlich nach ihren Statuten verpflichtet war, die Schwester C. in gesunden und kranken Tagen in demselben Umfange zu verpflegen, in welchem dies in dem Vertrage übernommen war. IV, 152/95 vom 11. Nov. Vgl. 393.

Digitized by Google

Gegenseitiger Vertrag.

329. Das Berufungsgericht stellt in Auslegung des Vertrages fest, daß die in diesem unter 1 erklärte Uebernahme der B.'schen Schuld durch die Firma S. & F. nicht Gegenleistung gegen die unter 5 von der Klägerin übernommene Verpflichtung gewesen sei, während der Dauer des unter 3 für fünf Jahre vereinbarten Interventions-Konsortiums gegen einen etwaigen Antrag auf Liquidation der Aktiengesellschaft „Baumwoll-Kompagnie" zu stimmen. Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß in einem Vertrage verschiedene rechtliche Beziehungen geordnet werden, ohne daß die von der einen Seite übernommenen Verpflichtungen stets als Gegenleistung gegen jede Leistung des Mitkontrahenten erscheinen. Hier beruht die Feststellung lediglich auf thatsächlichen Erwägungen und läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. III, 94/95 vom 28. Juni.

330. Die Beklagten hatten dem Kläger die Ausführung von Stuckarbeiten in einem Bau für 3564 Mark übertragen. Dieselben sollten gezahlt werden in drei Raten, jedesmal zwei Wochen nach Einreichung der Rechnung über die in den bezeichneten Stockwerken aufgeführten Arbeiten, der Betrag von 1500 Mark in Wechseln. Die Beklagten verkauften das Grundstück und ließen es dem K. auf, welcher dem Kläger gegenüber die Verpflichtungen aus dem Vertrage der Beklagten übernahm, „die über die Lieferung auszustellenden Wechsel werde ich ausstellen, und von Fr. und Frä. (den Beklagten) acceptiren lassen". Kläger führte die Arbeiten aus, ohne den Beklagten Theilrechnungen zu übersenden. Er hat über die Gesammtausführung eine Rechnung an die Beklagten, und eine an K. übersandt, von dem er nur hat 800 Mark erlangen können. Zu dem Restbetrage sind ihm die Beklagten verurtheilt, wenn Kläger schwört, daß er die Beklagten nicht aus der Haft entlassen habe. Revision zurückgewiesen. Die Arbeiten sollten an einem bestimmten Hause ausgeführt werden. Die Möglichkeit der Ausführung wurde durch den Verkauf des Hauses nicht geändert. Es ist unbedenklich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagten nicht etwa dem Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrags leisten wollten, sondern nach dem Verkauf noch die Arbeiten ausgeführt haben wollten. Die Behauptung der Beklagten, daß Kläger bei Ausführung der Arbeiten wesentliche Aenderungen vorgenommen, und daß daraus die Haft-

Digitized by Google

entlassung der Beklagten zu folgern sei, ist wegen mangelnder Angabe dieser Aenderungen nicht substantiirt. Bd. IV, 526[b] (E., Bd. 19, Nr. 25) und Bd. XVI, 498 (E., Bd. 31, Nr. 9) waren ganz anders geartet. VI, 115/95 vom 4. Juli. Vgl. Bd. XIII, 500. Gegenseitiger Vertrag.

331. Der Sohn der Beklagten hatte dem Kläger Gelder unterschlagen. Beklagte hatte dem Kläger gegen die von diesem übernommene Verpflichtung, den Sohn nicht zur Anzeige zu bringen, Wechsel über die unterschlagenen Beträge ausgestellt. Da der Sohn den Kläger mit Anzeige bedrohte, falls der Kläger den Eltern nicht die Wechsel zurückgebe, hat dieser den betreffenden Brief der Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung eingereicht und bei seiner polizeilichen Vernehmung die Unterschlagung aufgedeckt. Auf Grund des Einwandes der Beklagten, daß der Kläger die übernommene Verpflichtung nicht erfüllt habe, ist er mit der Wechselklage abgewiesen. Unerheblich, ob Kläger durch das Verhalten des Sohnes zur Anzeige gezwungen sei; denn nach §§. 360 ff. A. L. R. I, 5 kommt darauf nichts an, ob die Gegenleistung mit oder ohne Verschulden des Verpflichteten ausgefallen ist. Dafür, daß die Beklagten die Anzeige bei der Staatsanwaltschaft herbeigeführt hätten, ist nichts beigebracht. I, 167/95 vom 9. Okt.

332. Nach der Klage hat die Ehefrau auf Anweisung ihres Ehemanns dem Beklagten ihre Hypothek von 37000 Mark auf die Schuld des Ehemanns an diesen cedirt. Da demnächst die Schuld als nur in Höhe von 33187 Mark bestehend festgestellt wurde, erklärte der Beklagte dem Ehemann, daß er die Hypothek nur in dieser Höhe für sich in Anspruch nehme; er werde den Ueberrest diesem herauszahlen, sobald es ihm gelinge, die Hypothek zu veräußern, sonst am Fälligkeitstage. Nachdem der Ehemann seine Ansprüche auf die überschießenden 3813 Mark an G. abgetreten hatte, erklärte sich Beklagter dem G. bereit, ihm von der Hypothek diesen Betrag abzutreten. Inzwischen war die Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstücks eingeleitet. In dem Versteigerungstermine soll nach der Klage zwischen dem Beklagten, welcher sich dem G. verpflichtet hatte, dessen Interesse wahrzunehmen, und einem Konsortium, welches allein ein Gebot abgegeben und das Grundstück erstanden hat, ein Abkommen dahin zu Stande Causa.

Digitized by Google

Causa. gekommen sein, daß das Konsortium dem Beklagten die Hypothek von 37000 Mark abkaufte, sodaß sie dieser weder an einen dritten Bieter cediren noch selbst wegen derselben mitbieten sollte; als Entgelt hätten die Ersteher sich verpflichtet, die Hypothek, wenn sie — was eingetreten — außerhalb des Meistgebots fallen würde, in Höhe von 33000 Mark neu eintragen zu lassen und 4000 Mark baar zu zahlen. G. hat seine Ansprüche an die Ehefrau cedirt, und diese hat, nachdem das Konsortium für den Beklagten eine Hypothek hat eintragen lassen, auf Abtretung eines Theilbetrags und Baarzahlung geklagt. Damit ist sie abgewiesen. Denn da der Beklagte sich verpflichtet hat, nicht mitzubieten, würde ohne weiteres anzunehmen sein, daß er als Bieter hat auftreten wollen und seine Absicht nur in Folge des Abkommens aufgegeben habe, also Kauflustiger im Sinne der Pr. Verordnung vom 14. Juli 1797 war. An diesem Abkommen war G. auf Grund des ertheilten Auftrags oder der genehmigten Geschäftsführung als Mitkontrahent bezüglich der Antheilshypothek von 3813 Mark betheiligt. Er kann also auch als Theilnehmer an einer gesetzwidrigen Handlung nach §. 36 A. L. R. I, 3 keinen Anspruch aus dem Abkommen erwerben. IV, 27/95 vom 24. Juni.

333. Die Klägerin hat von dem Beklagten ein uneheliches Kind. In einem schriftlichen Vertrage verpflichtete sie sich, dieses Kind dem Beklagten völlig zu überlassen, und entsagte allen ihr als Mutter dem Kinde gegenüber zustehenden Rechten; der Beklagte versprach ihr, nach Auslieferung des Kindes 90000 Mark zu zahlen. Das Kind ist ausgeliefert, und nun hat Beklagter eine Urkunde ausgestellt, in welcher er bescheinigt, daß die Klägerin die zu ihrer freiesten Verfügung ausgesetzten 90000 Mark in seinen Händen belassen habe, um diese Summe in Lima unter sicherer Garantie zu 12 Proz. jährlich zu belegen, daß aber die Klägerin sich die jederzeitige Verfügung mit dreimonatiger Kündigung vorbehalten habe. Die Zinsen sind später auf 6 Proz. herabgesetzt. Beklagter ist zur Zahlung rückständiger 63000 Mark verurtheilt. Der erste Vertrag war nicht unsittlich. Ob nicht der Verzicht der Klägerin auf ihre mütterlichen Rechte und folgeweise auch das Versprechen der Gegenleistung rechtsunwirksam war, brauchte nicht geprüft zu werden angesichts der in der späteren Urkunde über-

Digitized by Google

nommenen Verpflichtung, die er nicht etwa mit der condictio indebiti angefochten hat. VI, 147/95 vom 26. Sept. Causa.

334. Kläger hatte von der Wirwe En. den Auftrag erhalten, ihr Haus zu verkaufen. Er behauptet, der Beklagte B. habe ihn aufgefordert, von seinen Bemühungen abzulassen, da er (B.) das Haus, für das er einen weiteren Käufer gefunden habe, für sich kaufen wolle. Nachträglich ist zu dem Geschäft noch der zweite Beklagte E., weil er auf die En. Einfluß habe, zugezogen und vereinbart worden, das Haus solle für gemeinsame Rechnung der Parteien angekauft und der bei dem Wiederverkauf sich ergebende Gewinn dann unter sie zu gleichen Theilen vertheilt werden. Obgleich Kläger einen Käufer gefunden hatte, hat er der En. davon keine Mittheilung gemacht. Er fordert von den Beklagten 2100 Mark, weil sie, ohne ihn zuzuziehen, das Haus für 30000 Mark gekauft und mit einem Reingewinn von 6300 Mark weiter verkauft haben. Die Klage ist abgewiesen. Denn statt das Interesse der Verkäuferin, wie es seine Pflicht war, zu wahren, hat Kläger sie getäuscht und dadurch zu seinem eigenen Vortheil wie zu demjenigen der Beklagten sie zu schädigen gestrebt. Da das Versprechen der Beklagten die Gegenleistung für das ihm zugemuthete und von ihm zugesagte und bethätigte Verhalten gewesen sein soll, liegt dem von dem Kläger behaupteten Vertrage eine „cause illicité" im Sinne Code 1131 u. 1133 zu Grunde. II, 145/95 vom 27. Sept.

335. Der Ehemann der Klägerin war wegen Brandstiftung zu Zuchthausstrafe verurtheilt; er ist im Zuchthause verstorben. Ihr als Miterbin (neben ihren Kindern) und gütergemeinschaftlicher Witwe sind die Erben des Bruders ihres Ehemanns verurtheilt, 9000 Mark, welche L. Sp., der Ehemann der Klägerin, vor seiner Verhaftung dem Letzteren zur Verwahrung gegeben hatte, mit den Zinsen zu 5 Proz. seit der Klagerhebung zu erstatten; Revision zurückgewiesen. Wenn L. Sp. die Absicht gehabt hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen, so war seine Handlung unerlaubt nur seinen Gläubigern gegenüber, nicht im Verhältniß der Vertragschließenden zueinander, sodaß die Beklagten der Klägerin gegenüber aus §. 35 A. L. R. I, 3 keine Einrede ableiten können. IV, 153/95 vom 11. Nov. Vgl. 402.

336. Der Regreßanspruch des Indossatars ist ein selbständiger Wechselanspruch, der außer dem Besitz des Wechsels nichts Wechsel.

Digitized by Google

Wechsel. weiter als rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung voraussetzt und von dem Rechtsverhältniß zwischen Indossatar und Acceptanten ganz unabhängig ist, sodaß der Indossatar dem Indossanten nicht verpflichtet ist, die ihm vom Acceptanten für dessen Schuld bestellte Sicherheit zu seiner Befriedigung zu benutzen. II, 135/95 vom 12. Juli.

337. Der Aussteller hatte einen an eigene Ordre gezogenen, von dem Beklagten acceptirten Wechsel in blanco girirt. Aus demselben klagte J. in eigenem Namen auf die Wechselsumme. Er hat eingeräumt, daß er Inkassomandatar des Ausstellers O. sei. Die Valuta des Wechsels war ein proxeneticum, welches dem Aussteller dafür versprochen war, daß er die Ehe des Beklagten vermittelt hatte. Die Ehefrau hatte eine Mitgift von 100000 Mark nicht erhalten. Der Beklagte wendete ein, das proxeneticum sei dafür verabredet, daß O. dem Beklagten eine Frau mit 100000 Mark Mitgift verschaffe. Darüber schob Beklagter dem J. den Eid zu, welchen dieser zurückschob. Im Schwurtermin erklärte J., daß er den Eid erlasse, weil O. den Wechsel selbst einklagen wolle. Nun wurde die Klage abgewiesen. Die jetzt von O., welcher den Wechsel zurückerhielt, wider denselben Beklagten erhobene Wechselklage ist vom Reichsgericht abgewiesen gegen R. O. H. G. E., Bd. 1, Nr. 79; Bd. 7, Nr. 19. Denn der Indossant handelt unredlich, wenn er das ihm ungünstige Ergebniß eines Prozesses, den er für seine Rechnung von einem durch Vollindossament legitimirten Beauftragten hat führen lassen, unter Berufung darauf, daß er in jenem Prozesse nicht Partei gewesen sei, nicht gelten lassen will. Vgl. auch L. 63 D. de re judicata 42, 1. In dieser Stelle ist der allgemeine Gedanke zu finden, daß, wer eine Sache, die er selbst zum gerichtlichen Austrag zu bringen berufen ist, durch einen Andern als dessen Sache zum Austrag bringen, sich also thatsächlich durch diesen vertreten läßt, das Urtheil als ein auch ihm gesprochenes anzuerkennen hat. I, 350/95 vom 23. Nov.

338. Nach dem Protest erklärte der Domiziliat auf die Frage des Notars, daß weder am Verfalltage noch später der Acceptant K. sich zur Erfüllung des Wechsels eingefunden habe, auch sei Deckung für den Wechsel nicht eingegangen. Nach dem Zusammenhange kann mit dem Berufungsgericht angenommen werden, daß

Digitized by Google

der Notar die Frage nach Eingang der Deckung gestellt hat; und diese Frage läßt sich als Frage nach Zahlung des Wechsels auffassen. Die an den Domiziliaten gestellte Frage nach Zahlung drückt aber genügend das Begehren der Zahlung aus. III, 241/95 vom 6. Dec. Wechsel.

339. Der Aussteller hat den Wechsel auf die Beklagte an eigene Ordre gezogen und in deren Namen auf Grund seiner Generalvollmacht acceptirt. Damit, daß der Aussteller dies gethan und den Wechsel girirt hat, um sich Geld zu machen, und daß der Kläger dies bei Empfang des Geldes gewußt hat, ist eine die Klage wider die Bezogene ausschließende Kollusion des Klägers nicht erwiesen, auch wenn die Behauptung des Klägers, der Wechsel sei mit Wissen und Willen der Beklagten gegeben, widerlegt ist. Denn es ist nicht festgestellt, daß Kläger beim Erwerbe des Wechsels davon Kenntniß gehabt hat, daß der Aussteller von seiner Vollmacht ohne Wissen und gegen den Willen der Bezogenen Gebrauch gemacht hat. Das wäre anzunehmen, wenn er vor oder bei Begebung des Wechsels dem Kläger erzählt hätte, die Bezogene dürfe von dem Wechsel nichts wissen. I, 379/95 vom 7. Dec.

340. Der Beklagte war theils Aussteller, theils Indossant der Wechsel, aus denen er der klagenden Giratarin K. & N. zur Zahlung verurtheilt ist; Revision zurückgewiesen. Klägerin hat auf die Wechsel gesetzt: „im Falle ohne Kosten bei K. & N." und sie dann weiter begeben. Die Inhaberin ließ die Wechsel am Verfalltage im Geschäftslokal der Klägerin vorlegen; dort wurden sie ohne weitere Erklärung eingelöst. Klägerin durchstrich die Indossamente ihrer Nachmänner und ihre eigenen Giri, sowie jenen Vermerk und ließ dann die Wechsel für sich protestiren. Da Klägerin den Protest erlassen hat, so war sie ohne solchen regreßpflichtig. Es ist nicht ersichtlich, daß sie die mit einem Domizilvermerk nicht versehenen Wechsel anders als im Regreßwege und daß sie dieselben Namens der Bezogenen eingelöst hätte. Auf den eingelösten Wechseln durfte sie ihr Indossament und das ihrer Nachmänner durchstreichen, sie protestiren lassen und nun einklagen. VI, 244/95 vom 9. Dec.

341. Der Bezogene eines der in 340 gedachten Wechsel wohnte in Chemnitz, und der Wechsel war zahlbar bei K. & N.

Digitized by Google

Wechsel. in Chemnitz gestellt. Das ist nur die Bezeichnung der Zahlstelle, an welcher der Bezogene zahlen soll. — R. G. E., Bd. 14, S. 148 ff. — Daß die Klägerin vom Bezogenen Auftrag gehabt hätte, als dessen Vertreter die Zahlung für ihn zu leisten, konnte weder aus der Bezeichnung dieser Zahlstelle entnommen werden, noch ist ein solcher Auftrag vom Beklagten behauptet. Es läßt sich also auch hier nicht annehmen, daß Klägerin den Wechsel für den Beklagten gezahlt habe. Das Berufungsgericht hat überdies thatsächlich angenommen, daß Klägerin den Wechsel als Indossantin eingelöst hat. VI, 244/95 vom 9. Dec.

342. Einer der in 340 gedachten Wechsel war mit einem Domizilvermerk versehen. Es ist unbedenklich, gegen R. O. H. G. E., Bd. 5, S. 313 und Bd. 12, S. 115 anzunehmen, daß der Domiziliat, wenn er Indossant ist, auch ohne Protest als Indossant einlösen kann. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. II, 807; Bd. IV, 555 und 556. — Dahingestellt gelassen, ob, daß so gezahlt ist, nur anzunehmen, wenn es vom Domiziliaten bei der Zahlung erklärt ist. Hier hatte Klägerin besondere Umstände behauptet, nämlich sie habe mit der Inhaberin des Wechsels ausgemacht, sie werde den Wechsel „zurücknehmen", damit nicht ein mit ihrem Giro versehenes Papier von einer Chemnitzer Bank protestirt werde. Diese Umstände sind geeignet, die Annahme auszuschließen, daß sie den Wechsel für den Bezogenen eingelöst habe. Dafür sind zwar keine im Wechselprozeß zulässige Beweismittel angegeben. Das Berufungsgericht hat aber angenommen, daß dem Beklagten die Beweislast für sein Anführen treffe, die Gesammtlage der Verhältnisse zur Zeit der Zahlung der Wechsel sei eine derartige gewesen, daß die Zahlung als Tilgung der ganzen Wechselobligation für Rechnung des Bezogenen erscheine. Diese Annahme verstößt nicht gegen revisible Rechtsnormen. VI, 244/95 vom 9. Dec.

343. Unerheblich, daß in den Fällen 340—342 Klägerin sich als Nothadressatin bezeichnet hatte; der Indossant kann zugleich Nothadressat sein. Hat der Indossant sich selbst als Nothadressaten bezeichnet, so bedeutet das, er wolle, falls der Bezogene nicht zahlt, zu Ehren seines eigenen Giro den Wechsel einlösen, verlangen, daß ihm dieser nach Maßgabe W. O. 62 vorgelegt werde. — Archiv für D. Wechselrecht, Bd. 10, S. 217. — Hätte die Klägerin also die Wechsel als Nothadressatin bezahlt, so würde

Digitized by Google

Wechsel.

sie zwar, weil nicht nach Art. 62, 63 verfahren war, die Rechte des Inhabers gegen die Vormänner und den Acceptanten nicht erlangt haben, wohl aber waren ihr die Rechte verblieben, die sie als Indossatarin hatte. VI, 244/95 vom 9. Dec.

Veräußerungsvertrag (Gewährleistung).

344. Der Kläger hat gar nicht Preisminderung, sondern er hat Gewährung der Schwammfreiheit gefordert, was er nach §§. 331, 325 A. L. R. I, 5 statt Redhibition oder Preisminderung konnte. Da die Beklagten die hierzu erforderlichen Arbeiten weder vorgenommen, noch zu deren Vornahme sich erboten haben, so ist es nur ein für die Zulässigkeit der Klage belangloser formaler Unterschied, daß die Klage sogleich auf Zahlung der zur Beseitigung des Fehlers erforderlichen Kosten anstatt auf Beseitigung des Fehlers gerichtet ist. Die Kosten richten sich nach der Zeit, zu welcher die nöthigen Arbeiten vorgenommen werden, und wie der Anspruch auf Beseitigung des Fehlers dadurch kein anderer werden und keiner anderen Begründung bedürfen würde, daß die Beklagten die Arbeit verzögerten und dadurch kostspieliger machten, so bedarf auch der Anspruch auf Zahlung der durch die verzögerte Arbeit sich vergrößernden Kosten keiner anderen Begründung als der ursprüngliche Klageanspruch auf Zahlung der unter Voraussetzung der sofortigen Vornahme der Arbeit entstehenden Kosten. V, 485/94 vom 8. Juni 95.

345. Kläger hat von den Beklagten im J. 1889 ein Berliner Haus gekauft, übergeben und aufgelassen erhalten. Beklagte haben dem Kläger die Miethserträge angegeben, darunter den einer im Dachgeschoß befindlichen Wohnung mit 135 Mark jährlich. Auf Grund der Baupolizeiordnung vom 17. Mai 1887, nach welcher in den Dachgeschossen Wohnungen nicht hergestellt werden dürfen, ist dem Kläger die Verfügung der Baupolizeibehörde vom 20. Mai 1893 aufgegeben, die Feuerungsanlagen aus den Räumen dieser Wohnung zu beseitigen, die Räume des Dachgeschosses nicht wieder zu Wohnungen einzurichten und zum Aufenthalt von Menschen nicht benutzen zu lassen. Der Mangel fällt nicht unter §. 344 A. L. R. I, 5, der nur juristische Mängel betrifft, welche in Ansprüchen Dritter beruhen, sondern unter §. 343. Danach würde die einjährige Frist bei Erhebung der Klage abgelaufen gewesen sein. Der Kläger hat Verschweigung des Mangels aus Arglist oder grober Fahrlässigkeit behauptet.

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag (Gewährleistung).

Dann würde die gewöhnliche Verjährung laufen, deshalb zurückverwiesen. V, 455/94 vom 19. Juni 95.

346. Die Kläger haben an Dowe und die übrigen Beklagten 10000 Mark für Abtretung des halben Antheils an der Erfindung eines kugelsicheren Materials gezahlt. Sie haben die Auflösung des Vertrags und Rückzahlung der 10000 Mark gefordert, weil eine Erfindung nicht vorliege und deshalb die Patentirung versagt sei; auch habe der Panzer, welcher im Gewicht von 7 Pfund hätte hergestellt werden sollen, $17\frac{1}{2}$ Pfund gewogen und sei deshalb für das Militär unbrauchbar. Die Klage ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn es war festgestellt, Kläger hätten gewußt, daß sie nicht eine fertige, hinsichtlich ihrer Bedeutung endgültig feststehende Erfindung erwürben, daß vielmehr erst weitere Proben von zuständiger Seite über deren Verwendbarkeit endgültig entscheiden könnten; ferner es hätten die Beklagten den Klägern vor Abschluß des Vertrags erklärt, sie übertrügen die Erfindung so, wie sie damals war, d. h. in der Vollendung, welche sie bei der wenige Wochen vorher gemachten Beschießungsprobe des Mannheimer Militärs besaß, sie lehnten aber eine weiter gehende Haftung ab, sei es in dem Sinne, daß das Material in seinem derzeitigen Zustande als Militärpanzer verwendbar sei, sei es, daß durch Hinzuerfindung von Verbesserungen erst dieser Erfolg werde erreicht werden. II, 166/95 vom 4. Okt.

347. Kläger hat in erster Instanz Ersatz des Minderwerths des gekauften Gebäudes und der zur Beseitigung des Schwammes aufzuwendenden Kosten, sowie des Schadens beansprucht, welcher ihm daraus erwachsen wird, daß er während der Reparaturarbeiten das Haus nicht bewohnen könne. Im Laufe des Prozesses hat der Schwamm auch die mitgekaufte Mühle ergriffen. Der Kläger hat danach seinen Anspruch erhöht. Diese Erhöhung hat ihm das Berufungsgericht abgesprochen, weil der Kläger nicht die Beseitigung des Schwammes, sondern nur Entschädigung verlangt habe. Damit habe er die Beseitigung des Schwammes zu seiner eigenen Obliegenheit gemacht und die gewöhnliche Aufmerksamkeit habe ihm geboten, alsbald Anstalten zu treffen, um das Fortwuchern des Schwammes zu verhindern. Das Reichsgericht hat diese Abweisung aufgehoben, zurückverwiesen. Es fehlt im Gesetz jeder Anhalt für die Annahme, daß der Käufer seine eigenen

Digitized by Google

Veräußerungsvertrag (Gewährleistung).

Mittel aufwenden müßte, um an Stelle des Verkäufers das Haus in vertragsmäßigen Zustand zu versetzen. Dadurch, daß der Beklagte den Anspruch des Klägers bestritten und Abweisung der Klage beantragt, sich also geweigert hat, den Schaden zu beseitigen oder für die Reparaturkosten aufzukommen, wurde er verpflichtet, für die weiteren Folgen des vertragswidrigen Fehlers zu haften. — Vgl. V, 485/94 vom 8. Juni 95. — V, 100/95 vom 19. Okt.

348. Der Beklagte hat von dem Kläger einen Generalanzeiger gekauft. Hat der Kläger bei den Vertragsverhandlungen gesagt, „unter den Inseraten der vorgelegten Blätter seien nur wenige Lückenbüßer", während über 90 Proz. Füllinserate waren, und „das Blatt habe sich bisher selbst getragen", während es eine nicht unerhebliche Unterbilanz hatte, so waren jene Erklärungen nicht bloße Anpreisungen, sondern ein dictum im Rechtssinne, welches der Beklagte zunächst als zuverlässig ansehen und seiner Schätzung für die Bestimmung des zu bewilligenden Preises und für die Entschließung, auf den Handel einzugehen, zu Grunde legen durfte. III, 208/95 vom 22. Nov.

Cession.

349. Beklagter hatte dem Kläger die Lieferung von Tischlerarbeiten zu einem Neubau übertragen, welche von ihm selbst übernommen waren, und ihm an Zahlungsstatt diejenige Forderung aus dem Verkaufe des Grundstücks cedirt, welche ihm selbst von dem ersten Besteller abgetreten war. Kläger hat geliefert, ohne Zahlung zu erhalten, weil das Grundstück von dem Besteller dem Käufer nicht aufgelassen, und demnächst subhastirt war. Mit Recht ist der Beklagte zur Zahlung verurtheilt. Allerdings ist §. 318 A. L. R. I, 5 nicht auf die Cession anzuwenden; aber da mangels Auflassung die cedirte Forderung des Verkäufers nicht existent geworden, haftet Cedent nach I, 11, §§. 420 ff. für die Verität. I, 368/94 vom 15. Juni 95.

350. Der Vater hatte seiner ehelichen Descendenz schenkungsweis eine Hypothek mit den Zinsen seit 1. Juli 1889 mit der Maßgabe cedirt, daß ihm die Zinsen zum Zwecke der Erziehung und Erhaltung seiner Descendenz auf seine Lebenszeit zu zahlen seien, und daß der Descendenzpfleger nicht berechtigt sein sollte, Rechnungslegung oder Nachweisung bezüglich der Zinsen zu fordern. Die Hypothek ist auf die Descendenz im Grundbuch mit diesem Vermerk umgeschrieben. Demnächst hat der Vater die Zinsen bis

Digitized by Google

Cession. 1. Okt. 1895 an die Beklagte cedirt. Auf die Klage der Pfleger der Descendenz wurde gegen die Beklagte die Ungültigkeit dieser Cession ausgesprochen. Revision zurückgewiesen. Denn der Vater durfte die Zinsen nicht durch Abtretung ihrem Zwecke entziehen. Das ist geschehen, da die Kinder bis 1. Okt. 1895 unterhaltsbedürftig sind und der Beklagten eine entsprechende Verpflichtung nicht auferlegt ist. Die Beklagte muß aber auch den Eintrag im Grundbuch gegen sich gelten lassen — §. 19 A. L. R. I, 4 —. Die Befreiung des Vaters von der Rechnungslegung entbindet ihn nicht von der vertraglichen Verbindlichkeit, die Zinsen zu dem Zwecke zu verwenden. IV, 103/95 vom 27. Juni.

351. Im Fall 399 waren die Erwerbungen der Partialobligationen, obgleich diese nur durch Blankocessionen übertragen waren, gültig, weil die Uebertragungen als von Kaufleuten vorgenommene Handelsgeschäfte keiner Form bedurften. I, 128/95 vom 6. Juli.

352. Aus A. L. R. I, 5, §. 450 ist übrigens nicht zu folgern, daß die Partialobligationen nur von den beiden ersten Inhabern hätten gemeinschaftlich cedirt werden können. Das war nicht möglich, da sie ihnen nicht gemeinschaftlich zustanden, und der Anspruch gegen die Bürgen ging mit Abtretung der Obligation von selbst auf den Cessionar über. — §. 403 A. L. R. I, 11. — I, 128/95 vom 6. Juli.

353. Der Klägerin war bei Erwerbung eines mit einem amortisirbaren Pfandbriefdarlehn belasteten Berliner Grundstücks von M. dem bisherigen Eigenthümer der statutenmäßige Antheil an dem Reserve- und Amortisationsfonds abgetreten. Sie hat unter Vorbehalt jenes Anspruchs das Grundstück an W. veräußert, der Vorbehalt ist in die Bücher des Pfandbriefamts eingetragen. Demnächst hat M. gegen Rückcession des Anspruchs die Klägerin durch Zahlung von 4883 Mark 85 Pf. befriedigt, ohne daß das Pfandbriefamt von dieser Rückcession benachrichtigt ist. Nach mehreren Zwischenveräußerungen, bei denen sich W. den weiteren Anspruch an den Fonds vorbehielt, haben Beklagte das Grundstück erworben; welche mit Klägerin und W. wegen Löschung der eingetragenen Vorbehaltsvermerke verhandelten. Nach einer von Jenen bei dem Pfandbriefamt abgegebenen Erklärung sind sie wegen der von ihnen vorbehaltenen Beträge an den Fonds durch

Digitized by Google

die Beklagten vollständig befriedigt, und haben die Löschung der eingetragenen Verfügungsbeschränkung bewilligt, sodaß die Beklagten berechtigt seien, über die Antheile des Grundstücks am Reserve- und Amortisationsfonds ohne Zustimmung der Erklärenden nach eigenem Ermessen zu verfügen. Als Aequivalent für diese Erklärung hat die Klägerin 3000 Mark von den Beklagten gezahlt erhalten. Den Beklagten sind dann von dem Pfandbriefamt die Antheile am Reserve- und Amortisationsfonds gutgerechnet. Davon rührten 7003 Mark 33 Pf. aus der Besitzzeit des M. her. Dieser hat die Klägerin, weil sie ihm unberechtigter Weise durch ihre Erklärung diesen Betrag entzogen hat, verklagt; und Klägerin hat ihm 7116 Mark 33 Pf. erstattet. Nach Abrechnung der ihr für jene Erklärung von den Beklagten gezahlten 3000 Mark fordert die Klägerin von ihnen 4116 Mark 83 Pf. sammt Zinsen. Damit ist sie abgewiesen. Denn was sie dem M. gezahlt hat, leistete sie in Folge ihrer unerlaubten Handlung gegenüber dem M., sodaß sie ihre eigene Verbindlichkeit erfüllte. Sie kann deshalb durch diese Zahlung nicht im Wege der nothwendigen Cession (gemäß §. 46 A. L. R. I, 16) den Anspruch erworben haben, welcher außerdem dem M. den Beklagten gegenüber etwa aus dem Fundament der Bereicherung zugestanden haben mag. Auch hat solche Cession thatsächlich nicht stattgefunden. IV, 113/95 vom 14. Okt. Vgl. 198. Cession.

354. Im Fall 86 war das Gewährleistungsversprechen so abgegeben: „und leiste meinem Cessionar in Person Gewähr". Das hat der Berufungsrichter dahin ausgelegt, daß die Cedentin für die Sicherheit der Grundschuld nur dann einstehen sollte, wenn ihr Gegenkontrahent K. an derselben einen Ausfall erleiden sollte; nicht dann, wenn ein Cessionar des K. den Ausfall erleiden sollte. K. hat den Ausfall erlitten. Nachdem dies eingetreten, konnte K. den Anspruch auf Erstattung des Ausfalls cediren. Revision zurückgewiesen. IV, 114/95 vom 14. Okt.

355. Einen Einwand aus §. 440 A. L. R. I, 11 konnte die Cedentin nicht darauf gründen, daß der Werth des von K. verkauften Grundstücks dem stipulirten Kaufpreise von 70000 Mark, auf welchen die Grundschuld von 37000 Maek übernommen wurde, nicht entsprochen habe, sodaß sie und ihr Ehemann eine Valuta für die abgetretene Grundschuld nicht erhalten hätten. Denn,

Digitized by Google

Cession. was K. für die Grundschuld gegeben hat, betrug nicht weniger als der Nominalbetrag der Grundschuld. Die Tilgung der Kaufpreisschuld und nicht ein Theil des verkauften Grundstücks bildete den Gegenwerth der Grundschuld. IV, 114/95 vom 14. Okt.

356. In dem Kaufvertrage über eine Baustelle war den Käufern die Verpflichtung auferlegt, das Grundstück zu bebauen. Es soll ihnen während des Baues ein Verkauf der Parzelle oder eine Abtretung der Rechte aus dem Kaufvertrage nur mit Genehmigung der Verkäuferin erlaubt sein. Die Käufer haben gleichwohl vor Vollendung des Baues ihre Rechte aus dem Kaufvertrage an G. und dieser hat sie weiter an A. & Co. abgetreten; beide Cessionare haben die Verbindlichkeiten der Käufer gegen die Verkäuferin übernommen, A. & Co. auch die des G. aus der Cession. Die Klage der Käufer auf die Cessionsvaluta ist abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn der Cedent hat die Genehmigung der Verkäuferin zur Cession nicht nachgewiesen. Da die Cession auf Grundlage des Kaufvertrags abgeschlossen war, so seien die Kontrahenten davon ausgegangen, daß Cedenten die Genehmigung der Verkäuferin vorzuleisten haben. Daß die Verkäuferin inzwischen den Käufern aufgelassen habe, ist als Beweismoment dafür verwerthet, daß sie die Cession nicht genehmigt habe. Mit ihrer Erklärung, sie seien bereit das Grundstück den Beklagten gegen Erfüllung ihrer Verpflichtungen aufzulassen, wurden Cedenten nicht gehört, weil nicht erhelle, daß Verkäuferin sich ihrer Rechte aus dem Kaufvertrage begeben habe. IV, 205/95 vom 28. Okt.

357. Die allgemeine Erwägung des Berufungsgerichts ist nicht gerechtfertigt, daß jeder Schuldner einer übertragsfähigen Forderung mit der Möglichkeit rechnen müsse, daß in Folge der Cession der Cedent als Zeuge benannt werden dürfe, und daß deshalb dieser Umstand nicht sein Interesse begründen könne, die Simulation der Cession geltend zu machen. Ob ein solches Interesse besteht, ist vielmehr nach der konkreten Sachlage des Einzelfalles zu beurtheilen. Hier befanden sich die Parteien über den Inhalt und die Unterlagen des geltend gemachten Forderungsrechts im Streit, und S., der Cedent des Klägers, ist von diesem als Zeuge über die erhebliche Behauptung benannt, daß S. diejenigen Hypotheken, welche er der Beklagten abgetreten hat, ihr

Digitized by Google

nicht verkauft, sondern zur Sicherheit wegen einer Schuld verpfändet habe, für welche Beklagte befriedigt sei, sodaß Beklagte die abgetretene Hypothek zurückzucediren habe. Das Berufungsgericht hat wesentlich auf Grund des Zeugnisses des S. die Klagebehauptung für erwiesen erachtet. Ist die Cession von S. an den Kläger simulirt, sodaß S. Gläubiger der eingeklagten angeblichen Forderung geblieben ist, so stellen sich die Cession und die Berufung auf das Zeugniß des Cedenten als eine Umgehung des Gesetzes dar, welches das Zeugniß einer Prozeßpartei nicht zuläßt. Allerdings erachtet das Berufungsgericht es für erwiesen, daß die Cession nicht zum Schein erfolgt sei. Diese Feststellung ist aber wiederum nur auf das von S. über die Ernstlichkeit seiner Cession an den Kläger abgelegte Zeugniß gestützt; und die Zulässigkeit dieses Zeugnisses hängt gerade davon ab, ob die Cession ernstlich gemeint oder nur zum Scheine geschehen ist. Das Reichsgericht hat deshalb aufgehoben und zurückverwiesen; durch Ausübung des Fragerechts sei auf die bisher mangelnde Angabe von Beweismitteln über die Einrede der Simulation hinzuwirken, und eventuell der Beweis zu erheben. IV, 157/95 vom 11. Nov. Vgl. 90. Cession.

358. Die Vermuthung spricht dafür, daß die Cession der fällig gewordenen Mitgiftforderung nicht unentgeltlich geschehen ist. Der Leistungsinhalt hat also keine oder doch nur eine unwesentliche Veränderung erlitten. Denn mit der Valuta der Cession kann dasselbe in gleicher Weise erreicht werden, was mit der Mitgift der baaren Geldsumme erreicht werden soll. Der Cessibilität stehen also §. 382 A. L. R. I, 16 und §. 99 Einl. zum A. L. R. nicht entgegen. IV, 208/95 vom 16. Dec.

359. Der klagende Bauunternehmer hatte nach einem Vertrage zu den Kosten eines Entwässerungskanals an die Stadt 5000 Mark zu zahlen. St., welcher von dem Kläger Baustellen kaufte, hatte sich ihm und der Stadt verpflichtet, die 5000 Mark der Stadt zu zahlen, ohne daß deshalb der Kläger aus seiner Verbindlichkeit entlassen ist. Nachdem Kläger in einem Vorprozesse zur Zahlung der 5000 Mark ohne Vorbehalt rechtskräftig verurtheilt war, hat er gezahlt. Er hat nun die Stadt auf Cession ihrer Rechte gegen St. verklagt. Damit ist er abgewiesen. Denn Bedingungen und Vorbehalte, welche er, nachdem jenes Urtheil

Digitized by Google

Cession. ergangen war, an die Zahlung der Urtheilssumme zu knüpfen versucht hat, kommen, da sie von der aus dem Urtheil berechtigten Stadtgemeinde nicht genehmigt sind, nicht in Betracht. Aus §. 442 A. L. R. I, 11 kann der Kläger seinen Anspruch nicht ableiten, weil er die ihm durch Urtheil auferlegte Verbindlichkeit erfüllt und die Forderung der Stadt objektiv getilgt hat; übrigens bedarf er auch der Cession nicht, um seinen Anspruch gegen St. geltend zu machen. IV, 222/95 vom 16. Dec.

Schuldübernahme. **360.** Die Beklagte hat das Handelsgeschäft ihrer Vorgängerin mit Aktiven und Passiven übernommen, und diese Uebernahme öffentlich oder durch Cirkular an den Gläubigerkreis kundgegeben. Sie haftet deshalb direkt selbst den nicht benachrichtigten Gläubigern des übernommenen Handelsgeschäfts. Die Vorgängerin hatte der Klägerin für einen einer dritten Firma gewährten laufenden Kredit bis zur Maximalsumme von 50000 Mark Garantie geleistet. Beklagte ist auch für diese Garantie verhaftet und zwar nicht bloß für die zur Zeit der Uebernahme bereits bestehenden Schulden, sondern auch für die weiter zu gewährenden Kredite. Revision zurückgewiesen. Andererseits war Beklagte auch berechtigt, die Garantie zu kündigen, wie sich das ihre Vorgängerin in dem Garantieschein vorbehalten hatte. Denn auf die Beklagte sind alle Rechte wie die Verbindlichkeiten ihrer Vorgängerin übergegangen. II, 103/95 vom 25. Juni.

361. Die Molkereigenossenschaft zu Stöckheim, eingetragene Genossenschaft, hatte ein Darlehn von der Klägerin erhalten. Als von den neun Genossen zwei ausgeschieden waren, trat die Genossenschaft im Januar 1884 in Liquidation; in dem über die Genossenschaft eröffneten Konkurse meldete Klägerin ihre Forderung an, welche im Prüfungstermin festgestellt wurde. Mit Einwilligung aller Gläubiger wurde das Konkursverfahren eingestellt, die Liquidation aber nicht durchgeführt. Vielmehr gründeten die sieben nicht ausgeschiedenen Genossen am 18. Juni 1885 unter gleicher Firma und mit demselben Zweck eine neue Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht. Die Bücher der alten Genossenschaft wurden eine Zeit lang von der neuen fortgeführt. L. erstand das Molkereigrundstück, um es demnächst der unter der alten Firma neu zu gründenden Genossenschaft zu übertragen. Das ist geschehen; auch hat L. während seiner Besitzzeit die Molkerei

Digitized by Google

für Rechnung der Theilnehmer an der neuen Genossenschaft betrieben. Es wurde kein neues Vermögen geschaffen, vielmehr die Einzahlung auf die Antheilscheine der alten Genossenschaft als maßgebend angenommen. Die neue Genossenschaft hat die Bilanz veröffentlicht, in welcher 28563 Mark 86 Pf. als Schulden der Genossenschaft eingesetzt waren. Darin war die klägerische Forderung enthalten. Da die eingetragene Genossenschaft Kaufmann ist, Beklagte das Geschäft der früheren Genossenschaft mit Aktiven und Passiven übernommen, und solche Uebernahme durch Veröffentlichung der Bilanz öffentlich kundgegeben hat, wurde Beklagte aus dieser Schuldübernahme der Klägerin auf Zahlung verurtheilt. Revision zurückgewiesen. II, 256/95 vom 10. Dec. Schuldübernahme.

362. Beklagter hat über die Verhandlung mit dem Vertreter des C. behauptet, er habe nur erklärt, daß wenn C. sich mit Kläger einige (sc. daß dieser bei C. weiter bohre), Beklagter (bei welchem zu bohren sich Kläger unter Konventionalstrafe verpflichtet hatte) kein Hinderniß sein würde, und daß er dem Kläger seine Bedingungen mittheilen werde. Daß er sich ausdrücklich vorbehalten habe, die Konventionalstrafe einzuziehen, wenn Kläger bei C. weiter bohre, ist nicht behauptet. Für den Fall, daß der Vorbehalt der Strafzahlung seitens des Beklagten nicht als erwiesen angenommen werden sollte, habe nach der Ausführung des Berufungsgerichts Kläger zu beweisen, daß Beklagter vorbehaltlos seine Zustimmung ertheilt habe, daß Kläger bei C. weiter bohre. Allein, wenn ein Vorbehalt von dem Beklagten überhaupt nicht behauptet ist, kann dem Kläger jener Beweis nicht aufgebürdet werden. VI, 92/95 vom 27. Juni. Verzicht.

363. Die Beklagte zu Cassel hatte der Klägerin zu Halle a. S. einen Dampfkrahn Ende November 1889 zu liefern und für jeden Tag verspäteter Lieferung 50 Mark Konventionalstrafe zu zahlen. Beklagte hat am 17. Febr. 1890 geliefert, Klägerin sich ihre Ansprüche wegen der verspäteten Lieferung vorbehalten, und der Beklagten am 23. Aug. 1890 den Kaufpreis unter Abzug von nur 500 Mark für die verspätete Lieferung übersandt. Die Beklagte hat sich dabei nicht beruhigt, vielmehr auf 500 Mark Restpreis und 162 Mark für Sendung eines Monteurs geklagt, ist aber damit abgewiesen, nachdem Klägerin erstinstanzlich 500 Mark, zweitinstanzlich die volle Konventionalstrafe compensando geltend ge-

Digitized by Google

Verzicht. macht hat. Nun hat sie auf den vollen Rest der Konventionalstrafe geklagt. Damit ist sie abgewiesen. Denn die Klägerin habe auf das Mehr der Konventionalstrafe unbedingt verzichtet, und die Ermäßigung nicht von der Einwilligung der Beklagten, sich 500 Mark abziehen zu lassen, abhängig gemacht. Die Beklagte habe aber sich durch Annahme der Zahlung damit einverstanden erklärt, daß Klägerin ihre Forderung auf 500 Mark ermäßigt habe, wenn sie auch der Forderung selbst Widerspruch entgegengesetzt und denselben durch Erhebung der Klage verfolgt habe. III, 114/95 vom 12. Juli.

364. Klägerin hatte mit dem Gemeinschuldner einen Akkord abgeschlossen unter der Bedingung, daß alle Gläubiger des Schuldners beitreten. Einer ist nicht beigetreten. Dadurch, daß die Klägerin in Kenntniß dieser Thatsache, eine als Akkordrate bezeichnete Zahlung angenommen hat, wird sie nicht behindert, sich darauf zu berufen, daß der Akkord nicht zu Stande gekommen sei. II, 135/95 vom 12. Juli.

Vergleich. **365.** Parteien hoben den über ein Haus abgeschlossenen Kauf vergleichsweis auf, nachdem der Käufer dessen Erfüllung wegen Schwammverdachts geweigert hatte, und schlossen nun einen neuen Kaufvertrag über dasselbe Haus in der Meinung, daß das Haus schwammfrei sei. Dasselbe erwies sich aber demnächst als mit Schwamm behaftet. Da der geschlossene Vergleich den neuen Kauf nicht betraf, so steht §. 418 A. L. R. I, 16 dem Rücktrittsrecht des Käufers nicht entgegen. V, 2/95 vom 26. Juni.

366. Beklagter Ga. hat den Kläger Gr. am 19. Okt. 1892 mit einem Schnapsglase vorsätzlich auf die Stirn und das linke Auge geschlagen, sodaß er auf diesem Auge das Sehvermögen verlor. Am 16. April 1893 haben Parteien einen Vergleich geschlossen. Beklagter hat dem Kläger 105 Mark gezahlt. Gr. quittirt über den Empfang und verzichtet auf weitere Klage wider Ga. Später hat der Kläger in Folge jenes Schlages das Sehvermögen auch auf dem rechten Auge verloren. Wenn Kläger beschwört, daß bei dem Vergleiche nicht ausdrücklich beredet ist, daß Kläger auf weitere Entschädigung auch für den Fall verzichte, wenn er völlig erblinden sollte, ist der Schadensanspruch des Klägers wegen seiner gänzlichen Erblindung dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. VI, 121/95 vom 8. Juli. Vgl. 159.

Digitized by Google

Vergleich.

367. Das Berufungsgericht hat den Beklagten wegen wesentlichen Irrthums nicht an den Vergleich gebunden erachtet. Denn der in demselben ausgesprochene Verzicht auf alle Nachleistungen aus dem Bauvertrage könne nicht auf solche Fehler und Mängel ausgedehnt werden, die der Beklagte damals nicht kannte oder über deren Tragweite und Bedeutung er keine Vorstellung hatte. Aufgehoben, zurückverwiesen. Die Beschaffenheit des streitigen Rechts in §. 418 A. L. R. I, 16 umfaßt auch die Existenz des Rechts mit; sodaß abgesehen von den Fällen der §§. 419, 420 wegen eines jenes Recht betreffenden Irrthums der Vergleich nicht angefochten werden kann. Wenn der Beklagte Vertragsmäßigkeit des damals bereits fertiggestellten und abgenommenen Baues voraussetzte, so handelte es sich nicht um einen die unstreitige Grundlage des Vergleichs betreffenden Irrthum, sondern um einen Irrthum über die streitigen oder ungewissen Punkte, die durch den Vergleich gewiß gemacht werden sollten. VI, 174/95 vom 28. Okt.

Anerkennung.

368. Damit, daß ein Verkaufsagent die Provisionsrechnungen anerkennt, verzichtet er nicht immer auf Provision für die nicht in die Rechnung aufgenommenen Geschäfte, hier für Geschäfte, welche die Klägerin in dem Bezirk des Agenten selbst geschlossen hatte. Hier bestand zwischen den Parteien ein Kontokurrentverkehr nicht, der Agent durfte erwarten, daß alle seine Ansprüche in die Rechnungen aufgenommen seien; es handelte sich um bedeutende Summen, und die Klägerin hat selbst nicht alle Ansprüche aus der betreffenden Zeit für erledigt angesehen. II, 92/95 vom 18. Juni.

369. Die Parteien haben vor und nach dem 1. Jan. 1889 in laufender Rechnung gestanden. Im Januar 1889 ist der Kläger zu dem Beklagten gekommen, um sich mit ihm wegen seiner Forderung zu berechnen. Der Kläger hat in Gegenwart des Beklagten in das Kontobuch für sich einen Saldo von 1795 Mark 30 Pf. „laut Abrechnung" eingetragen, der Beklagte hat das Kontobuch mit diesem Eintrag in Händen behalten, keinen Widerspruch dagegen erhoben, sondern den Geschäftsverkehr fortgesetzt und die weiteren Eintragungen in das Kontobuch selbst gemacht. Damit ist jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß eine Abrechnung stattgefunden und der Beklagte das in das Kontobuch eingetragene Ergebniß genehmigt hat. I, 121/95 vom 26. Juni.

Digitized by Google

Anerkennung.

370. Der Erblasser in Amerika hatte seinen Nachlaß den Beklagten, zwei Kindern seines Verwandten S., zugewendet. Als er später erfuhr, S. habe noch ein drittes Kind, die Ehefrau des Klägers, hat er sich so geäußert, daß diese ein Drittel des Nachlasses haben solle. Es haben dann Verhandlungen zwischen Parteien stattgefunden. Haben sich Beklagte verbindlich gemacht, ihre Schwester so zu behandeln, wie wenn dieselbe Miterbin wäre, ihr einen entsprechenden Theil der von den Testamentsvollstreckern ihnen zugehenden Gelder zu zahlen, so ist die Gültigkeit eines derartigen obligatorischen Anerkennungsvertrags nach Gem. R. nicht zu bezweifeln. Mit unzureichender Begründung hat der Berufungsrichter einen solchen Verpflichtungswillen der Beklagten verneint. Kläger und dessen Ehefrau hatten den Beklagten angesonnen, sich dem wirklichen Willen des Erblassers zu unterwerfen. Als Antwort werden ihnen Aeußerungen zugeschrieben, welche eine ausdrückliche oder stillschweigende Zusage enthalten, in jenem Sinne handeln zu wollen. Es fehlt an jedem Anhalt und an jeder Begründung, die Erklärenden hätten damit nur einen sie nicht verpflichtenden Ausspruch und eine Selbstbetrachtung über den inneren Willenszustand kundgeben wollen. Die Klagabweisung ist aufgehoben, zurückverwiesen. III, 138/95 vom 27. Sept.

371. A. L. R. Kläger hatte dem Kaufmann P. im J. 1884 größere Geldbeträge übergeben und ihn beauftragt, Zahlungen zu erheben und Ausgaben zu bestreiten; er hat ferner aus dem Geschäfte des P. beträchtliche Mengen von Waaren entnommen. Nach dem Tode ihres Ehemanns P. hat dessen Witwe dies Verhältniß fortgesetzt. Für die Zeit vom 11. Okt. 1884 bis 3. April 1888 ist dem Kläger eine Abrechnung übergeben, welche mit einem Aktivsaldo von 35 Mark 85 Pf. abschließt. Die Beklagten, Witwe P. und deren Kinder, behaupten, Kläger habe die Abrechnung anerkannt. Das Berufungsgericht will die Anerkennung nicht gelten lassen wegen der von dem Kläger beanstandeten Debetposten „3000 Mark an mich", „1500 Mark Zahlung an die Erben des Kaufmanns B.", von welchen P. ein Grundstück gekauft hatte. Denn die Einstellung dieser Beträge in das Debet beruhe darauf, daß der Kontoauszug nicht mit der gebotenen Sorgfalt aufgestellt sei, insbesondere nicht erkennen lasse, was P. von den vom Kläger erhaltenen 18000 Mark für den Kläger verausgabt und was er

Digitized by Google

für sich entnommen hatte. „Jene beiden Ansätze seien auf Rechnungsfehler zurückzuführen." Allein aus diesem Gesichtspunkt sind jene Zahlungen nicht anzufechten. Die Beklagten wollen sie dem Kläger debitiren, und sie belasten den Kläger, wenn er sie angeordnet oder genehmigt hat. Die Anerkennung der Abrechnung würde also dem Kläger entgegenstehen. Ebenso bezüglich eines Debetpostens von 1031 Mark, welche P. dem Kläger in einem Sparkassenbuche dargeliehen haben soll. Hier steht der Wirksamkeit der Anerkennung nicht entgegen, „daß eine Darlehnsforderung nicht durch Anerkennung konstituirt werden könne, und daß es sich nicht um einen Rechnungsposten aus Verwaltung handle". Denn der anerkannten Abrechnung gegenüber kann die ursprüngliche causa der einzelnen Rechnungsfaktoren nicht in Betracht kommen. III, 148/95 vom 17. Dec./17. Jan. 96. Anerkennung.

372. Die Beklagten hatten dem Zimmermeister K. einen Bau übertragen. Kläger hat die Mechaniker-, Klempner- und Dachdeckerarbeiten durch Vertrag mit K. übernommen und fordert nun den verabredeten Preis von 8000 Mark von den Beklagten, weil diese ihm versprochen hätten, ihn aus den noch dem K. geschuldeten Bauraten gegen Cession seiner Ansprüche an K. zu befriedigen. Zur Zeit der Cession betrug der Rest der Bausumme noch 9500 Mark. Davon dürfen die Beklagten 3100 Mark zurückhalten, weil K. den Bau nicht fertiggestellt hat und diese Summe zur Fertigstellung noch erforderlich ist. Bevor Kläger mit den Beklagten kontrahirte, hatte K. von den Bauraten bereits 5000 Mark an einen Maurermeister cedirt, was den Beklagten bekannt war. Für den Fall, daß Kläger schwört, diese Cession sei ihm nicht bekannt gewesen, ist angenommen, daß ihm Beklagte jene frühere Cession nicht entgegenhalten können. Denn es müßte ein dolöses Verhalten der Beklagten unterstellt werden, wenn sie bei Unkenntniß des Klägers von jener früheren Cession, obschon diese auf die volle Zahlung seiner Forderung an K. gerechnet, ihre Zahlungsübernahme auf den nach Abzug der dem Maurermeister cedirten 5000 Mark verbleibenden Betrag hätten beschränken wollen. VI, 239/95 vom 2. Dec. Zahlungsversprechen.

373. Nach dem Auseinandersetzungsvertrag der beiden Gesellschafter sollte das Guthaben des Klägers bezw. des Geschäftsantheils desselben durch Arbitratoren, welche Schiedsrichter genannt Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren.

Digitized by Google

Vertrag auf den Ausspruch von Arbitratoren.

waren, festgestellt werden. Das Berufungsgericht hat den Vertrag dahin ausgelegt, daß die Gesellschafter unter Gesellschaftsantheil und Guthaben dasselbe verstanden haben, nämlich den Betrag, welcher dem einzelnen Gesellschafter von dem zur Zeit der Auseinandersetzung sich ergebenden Gesellschaftsvermögen zukommt. Das ist, wie sich aus dem Arbitrium selbst ergibt, für den Kläger die als dessen Guthaben bezeichnete Summe von 131 122 Mark 97 Pf. Wenn außer dem maßgebenden noch ein zweiter Betrag als Geschäftsantheil mit 192 735 Mark 97 Pf. berechnet ist, so ist das unerheblich. I, 76/95 vom 1. Juni.

374. Köln. Kläger hatte seine zum Betriebe der Sammtscheererei und Appretur benutzten Geräthschaften und Utensilien an den Beklagten und andere Appreturbesitzer für einen durch Taxe seitens eines benannten Sachverständigen festzustellenden Preis verkauft. Das Berufungsgericht hat die Klage auf das Ergebniß der Taxe abgewiesen und auf die durch gerichtlich vernommene Sachverständige gefundene Summe erkannt. Es geht davon aus, daß das billige Ermessen der Taxatoren maßgebend sein sollte, sodaß geeigneten Falls die Anrufung des Gerichts gestattet war. Die Taxe beruhte aber nicht auf der durch den Vertrag gegebenen Grundlage; denn einer der Taxatoren hatte dem Vertragswillen der Kontrahenten zuwider den thatsächlichen Uebergang des Geschäfts und der Kundschaft mit berücksichtigt; Revision zurückgewiesen. II, 124/95 vom 5. Juli.

374b. Die Käufer haben auch ihr Recht, die Taxe anzufechten, nicht damit aufgegeben, daß sie die verkauften Sachen in Besitz genommen haben. II, 124/95 vom 5. Juli.

Konventionalstrafe.

375. Die Beklagten hatten sich der Klägerin bei einer Konventionalstrafe von 3000 Mark verpflichtet, bei der Zwangsversteigerung deren Hypothek von 54000 Mark nebst Zinsen herauszubieten, sind aber vor dem Subhastationstermine zurückgetreten. Die Klage auf die Strafe ist abgewiesen, weil die Strafe in diesem Falle nur habe den Ersatz für das Interesse der Klägerin bieten sollen, — was auch durch H. G. B. 284 nicht ausgeschlossen wird. Das Höchstgebot eines Dritten war aber so hoch, daß es den Betrag übersteigt, welcher zur Deckung der Klägerin erforderlich ist; und wenn auch der Dritte kein so guter Schuldner ist als die Beklagten, so waren sie doch, wenn sie ein Gebot bis

Digitized by Google

zur Deckung der Klägerin abgegeben hätten, nicht verpflichtet, das höhere Gebot des Dritten zu überbieten. Es fehlt also an einem Schaden der Klägerin oder, soweit solcher vorhanden, an dem Kausalzusammenhang mit dem Verschulden der Beklagten. IV, 47/95 vom 1. Juli. Konventionalstrafe.

376. Im Fall Bd. XIV, 347a war die Konventionalstrafe von 100 Mark auch für jeden Tag, um den sich die Fertigstellung der sämmtlichen Bauten nach dem 31. Dec. 1892 verzögert, festgesetzt. Jetzt ist Beklagter verurtheilt, 600 Mark Strafe für den um 6 Tage vom 27. Sept. bis 2. Okt. verspäteten Beginn und 32200 Mark für die um 322 Tage vom 1. Jan. bis 18. Nov. 1893 verspätete Vollendung zu zahlen. Revision zurückgewiesen. Die Strafe dient zwar als Ersatz für den dem Gläubiger durch Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit entstehenden Schaden; das ist aber nicht ihr einziger Zweck. Sie hat außerdem den Zweck als Strafe und Zwangsmittel gegen den Schuldner zu wirken; und nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit — Code 1134 — steht es den Parteien frei, eine Strafe auf das Mehrfache des Schadens zu bedingen, ohne daß eine Minderungsbefugniß des Richters besteht. — Vgl. Code 1152. — Deshalb darf die bedungene Strafe auch gefordert werden, wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist. II, 125/95 vom 5. Juli.

377. Der Berufungsrichter legt die Strafklausel dahin aus, die Strafe habe gezahlt werden sollen, wenn die Häuser nicht spätestens Ende December 1892 *zum Bewohnen* fertiggestellt seien. Dieselben seien aber am 31. Dec. 1892 erst im Rohbau fertig gewesen. Danach sei die Verbindlichkeit an irgend einem der 322 Tage auch nicht theilweise erfüllt. Der Richter konnte also auch die Strafe nicht gemäß Code 1231 wegen theilweiser Erfüllung ermäßigen. Revision zurückgewiesen. II, 125/95 vom 5. Juli.

378. Der Beklagte hatte sich durch mündlichen Vertrag vom 2. Okt. 1888 dem Direktor des Kölner Theaters H. für die Zeit vom 1. Sept. 1890 bis Ende 1893 als Opernsänger verpflichtet. Außerdem ließ er sich durch schriftlichen Vertrag vom 9. Okt. 1888 unter Konventionalstrafe von dem Theaterdirektor S. zu Düsseldorf als Sänger für die Zeit vom 16. Sept. 1888 bis 16. April eventuell 1. Mai 1889 engagiren und räumte demselben zugleich die Befugniß ein, den Vertrag auf weitere vier

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

Jahre zu verlängern. „Für den Fall, daß dem Abschluß und Vollzuge des gegenwärtigen Vertrags eine früher vom Beklagten eingegangene Verpflichtung irgend welcher Art im Wege steht, unterwirft er sich einer Konventionalstrafe von 8000 Mark." Das Berufungsgericht hat die Klage der Erben des S. auf diese Strafe abgewiesen, weil Beklagter geglaubt habe, der mündliche Vertrag mit H. binde ihn nicht; er habe also für diesen Fall eine Strafe nicht versprechen wollen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn ein Rechtsirrthum konnte den Beklagten nicht davor bewahren, die Folgen seiner unbeschränkt abgegebenen Zusicherung zu tragen. Hatte er aber Zweifel, so mußte er dem S. Mittheilung von der Sachlage machen. Seine Mentalreservation ist vom Gericht nicht zu schützen. II, 153/95 vom 20. Sept.

379. Sodann hatte Beklagter, nachdem H. wider ihn auf Erfüllung geklagt, mit den Erben des S. einen Vertrag geschlossen, in welchem er versprach, die Verbindlichkeiten, welche er dem S. gegenüber eingegangen sei, auch ihnen gegenüber zu erfüllen, es sei denn, daß ihn ein rechtskräftiges Urtheil zu etwas Anderem verpflichte. Zugleich hatte er sich unter Konventionalstrafe verpflichtet, in seinem Prozesse mit dem Kölner Theaterdirektor gegen ein ihn zum Eintritt bei der Kölner Bühne verurtheilendes Erkenntniß sich jedes zulässigen Rechtsmittels zu bedienen: wie er in dem mit S. abgeschlossenen Vertrage eine Konventionalstrafe von 8000 Mark für den Fall versprochen hatte, daß er während der Dauer des Vertrags das Engagement eigenmächtig verläßt. Beklagter hat das Engagement aufgegeben, nachdem er in der Berufung zur Erfüllung des Vertrags mit H. verurtheilt war, ohne Revision einzulegen. Er ist zur Zahlung dieser Strafe verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Die Vereinbarung verstieß nicht, wie die Revision meint, insoweit sie auch die Verpflichtung zur Einlegung einer gänzlich aussichtslosen Revision begreife, gegen die guten Sitten und gegen die öffentliche Ordnung. Der Gesetzgeber hat das Recht jeder Partei, den Instanzenzug zu erschöpfen, nicht an den Nachweis geknüpft, daß dieselbe von dem Erfolge des Rechtsmittels überzeugt sei und unlautere Zwecke, wie die Verzögerung der endgültigen Entscheidung und dergleichen, nicht im Auge habe. Selbst das Zugeständniß eines Revisionsklägers, daß er an einen Erfolg des Rechtsmittels nicht glaube, würde

Digitized by Google

das Richteramt nicht ermächtigen, die Revision a limine zurückzuweisen. Eine vertraglich einem Dritten gegenüber eingegangene Verpflichtung eines Kontrahenten, etwas gesetzlich Erlaubtes zu thun, kann nicht als ein Verstoß gegen die von der Revision als verletzt bezeichnete Regel gelten, also auch nicht die auf die Nichterfüllung der Verbindlichkeit gesetzte Vertragsstrafe. II, 153/95 vom 20. Sept. Konventionalstrafe.

380. Kläger in Stettin hatte sich bei einer Konventionalstrafe von 2000 Mark verpflichtet, innerhalb eines Jahres 30000 Flaschen Karlsbader Mineralbier von dem Beklagten in Berlin zu einem bestimmten Preise zu beziehen. Er hat nur 1500 Flaschen bis 15. Nov. 1892 bezogen. Der Anspruch auf die Konventionalstrafe ist abgewiesen. Denn, wie das Berliner Polizeipräsidium im Januar 1895 bekannt gemacht hat, darf das als Karlsbader Mineralbier in den Handel gebrachte Präparat als Heilmittel weder öffentlich angepriesen noch außerhalb der Apotheken feilgeboten und verkauft werden. Ohne ärztliche Verordnung sei der Genuß Kranken zu widerrathen. Der Berufungsrichter entnimmt daraus, daß die Waare die Eigenschaft eines der allgemeinen Verbreitung fähigen Bieres schon 1892 und 1893 nicht gehabt habe. Es sollte aber vom Kläger als wohlschmeckendes Tafelbier und Gesundheitsbier namentlich auch an Hospitäler und Kranke in Pommern und Mecklenburg vertrieben werden. I, 185/95 vom 16. Okt.

381. Der Kläger hatte sich bei einer Konventionalstrafe von 10 Mark für jeden Tag der Verspätung verpflichtet, das Pfarrhaus bis 1. Aug. 1889 fertig zu stellen. Dasselbe ist aber erst am 1. Juli 1890 fertig gestellt, an diesem Tage aber auch von dem Propst G. mit Wissen und Willen des Kirchenvorstandes bezogen, ohne daß vorher oder an diesem Tage ein Vorbehalt wegen der Konventionalstrafe gemacht ist. Da in dem Beziehen mit Recht eine „Annahme" der Erfüllung gefunden wurde, ist der Anspruch auf die Strafe nach §. 307 A. L. R. I, 5 verwirkt, wenn auch die „Abnahme" des Baues erst später stattgefunden hat. VI, 183/95 vom 21. Okt.

382. R. hatte den Neubau bis 1. Okt. 1891 im Rohbau fertig zu stellen und am 15. März 1892 in dem Zustande zu übergeben, daß dasselbe sofort bezogen werden könne, bei einer Kon-

Digitized by Google

Konventionalstrafe.

ventionalstrafe von 50 Mark für jeden Tag späterer Fertigstellung. Die Rohbauabnahme hat erst am 20. Okt. 1891 stattgefunden. Am 2. Jan. 1892 wurde zwischen Parteien vereinbart, daß Beklagter das Haus fertig bauen und die Kosten von der Bausumme abziehen sollte. Beklagter ist nicht berechtigt, eine Konventionalstrafe in Rechnung zu stellen. Nach §. 307 A. L. R. I, 5 ist der Anspruch auf die Konventionalstrafe dem Gläubiger, der die nachherige Erfüllung ganz oder zum Theil ohne Vorbehalt angenommen hat, unbedingt und unter Ausschluß des Gegenbeweises, daß er auf Entrichtung der Strafe nicht habe verzichten wollen, versagt. Darin, daß der Beklagte das Weiterbauen nach dem 20. Okt. 1891 stillschweigend duldete, war ein Akt der Annahme der Vertragserfüllung noch nicht zu finden, so lange ihm der Bau von R. nicht abgeliefert und zur Verfügung gestellt war. (Vgl. §. 932 ff., 966—970 A. L. R. I, 11.) Nach dem Uebereinkommen vom 2. Jan. 1892 wurde aber der von R. übernommene Bau in seinem damaligen Zustande dem Beklagten abgeliefert und zur Verfügung gestellt. Diese Ablieferung nahm der Beklagte an, indem er den R. von der Fortsetzung des Baues entband und gleichzeitig anerkannte, daß dem R. die zugesicherte Bausumme nach Abzug der Kosten der weiteren Arbeiten gebühre. Da der Beklagte sich hierbei die schon mehrere Monate vorher verwirkte Konventionalstrafe nicht vorbehalten hat, hat er den Anspruch darauf verloren. Wollte man annehmen, die Strafe sei erst nach dem für die Vollendung des Neubaues festgesetzten Tage, also nach dem 15. März 1892 verwirkt gewesen, so veränderten sich mit dem Abkommen vom 2. Jan. 1892 die thatsächlichen Verhältnisse dergestalt, daß sich R. einer Zögerung nicht mehr schuldig machen und eine Konventionalstrafe nicht mehr verwirken konnte. VI, 190/95 vom 28. Okt. Vgl. 209.

383. Der verklagte Verlagsbuchhändler ist in einen Vertrag eingetreten, durch welchen sich sein Vorgänger verpflichtet hatte, das klägerische Buchdruckereigeschäft in jeder nur möglichen Weise zu unterstützen und bei einer Konventionalstrafe von 3000 Mark für jeden einzelnen Fall, soweit ihm dies möglich und nicht durch andere Verpflichtungen verboten sei, seine Druckarbeiten jener Buchdruckerei zu übertragen, auch in derselben Weise mit dem eventuellen Nachfolger zu arbeiten. Der Beklagte ist zur

Digitized by Google

Konventionalstrafe bedingt verurtheilt, weil er eine Druckarbeit einem andern Buchdrucker übertragen hat, welche die Kläger hätten anfertigen können. Revision zurückgewiesen. Wenn auch Kläger die zu der Arbeit erforderlichen Randeinfassungen und sonstigen Verzierungen nicht besaßen, so waren diese für einen Preis von 120—150 Mark zu beschaffen, und die Kläger hatten auch ein Interesse daran, ihr Inventar nach dieser Richtung zu vervollständigen. I, 31/95 vom 30. Okt. Konventionalstrafe.

384. Vgl. Bd. XIV, 345. Es ist wiederum auf 10000 Mark Konventionalstrafe geklagt, weil Beklagter im Frühjahr 1890 der Badedirektion Misdroy das liegende Velociped geliefert hat. Das auf die Konventionalstrafe verurtheilende Erkenntniß ist aufgehoben. Das im früheren Fall nach Wien gelieferte Velociped war nicht abgenommen und dann nach Misdroy gesandt, bevor das erstinstanzliche Urtheil im Vorprozeß ergangen war. Das Reichsgericht hat angenommen, daß es sich in beiden Fällen um ein Unternehmen handelte, für welches die Strafe nur einmal verwirkt wurde. I, 226/95 vom 16. Nov.

385. In dem Jagdpachtvertrage einer Gemeinde war dem Pächter Afterverpachtung untersagt; Erlaubnißscheine zum Bejagen dürfen nur mit Genehmigung der Gemeinde für jeden einzelnen Fall ertheilt werden. Der Verpächterin ist Auflösung des Pachtvertrags gestattet im Fall der Kontravention. Beklagter hat die Jagd zusammen mit B., dem Jagdpächter auf einer anderen Mark, ausgeübt und auch dritten Personen Erlaubnißscheine ertheilt. Der Pachtzins für beide Jagdbezirke wurde von ihnen zusammengerechnet und auf alle Theilnehmer, auch die dritten Personen, verrechnet. Die Klage der Gemeinde auf Untersagung der weiteren Jagdausübung wurde abgewiesen. Denn dem Gemeindevorsteher war jenes Verfahren bekannt geworden, und er hat es zwei Jahre lang ohne Rüge geduldet. Wollte die Gemeinde aus dem bisher geduldeten Verhalten des Beklagten das ihr vertragsmäßig eingeräumte Kündigungs- oder Auflösungsrecht geltend machen, so mußte sie den Beklagten zuvor davon in Kenntniß setzen, daß sie in Zukunft die ungenehmigte Ausstellung von Erlaubnißscheinen als Vertragsverletzung auffassen würde. V, 443/94 vom 12. Juni 95. Lex commissoria.

Digitized by Google

Schenkung.

386. Wäre die Einräumung einer Realservitut anzunehmen, so ist ohne Rechtsirrthum erwogen, daß eine solche unentgeltliche Konstituirung einer Servitut der Schenkungsform — Code 931 — zur Rechtswirksamkeit bedurft hätte. II, 102/95 vom 25. Juni.

387. Die gütergemeinschaftliche Ehefrau war zum Widerruf des von ihrem nach Amerika ausgewanderten Ehemannes seinem Schuldner durch Ausstellung einer Quittung erklärten schenkungsweisen Erlasses seiner Forderung von 2400 Mark nach §. 1090 A. L. R. I, 11; §. 381, II, 1 berechtigt. Aus §§. 381, 278 und 379 ergibt sich, daß das Widerrufsrecht nicht bloß der geschiedenen Ehefrau oder Witwe zusteht. IV, 45/95 vom 1. Juli.

388. Für den Widerruf von Schenkungen wird gerichtliche Form nur in den Fällen der §§. 1112, 1158, 1159 A. L. R. I, 11 gefordert. Aus §. 1166 ist nicht abzuleiten, daß allgemein der Widerruf gerichtlich erklärt werden müsse. Der hier von den Erben des Schenkgebers behauptete Widerruf der außergerichtlichen Schenkung eines demnächst von dem Schenknehmer erhobenen Sparkassenguthabens erfordert nichts weiter als die Erklärung, daß die Schenkung nicht als verbindlich anerkannt werde. Darin liegt die Kundgebung einer Sinnesänderung insofern, als die Erben danach die von dem Erblasser gemachte Schenkung nicht aufrecht erhalten wollen, sich also hinsichtlich der Schenkung andern Sinnes erweisen als der Erblasser: also auch, wenn die Erben erklären, daß die Voraussetzungen einer von dem Nehmer behaupteten gültigen Schenkung überhaupt fehlen und daß sie solche anfechten wollen. IV, 63/95 vom 11. Juli.

389. Schenkung lag im Fall 333 nicht vor; ein Vertrag mit gegenseitigen Leistungen wird dadurch allein noch keine Schenkung, daß die vertragsmäßigen Leistungen der einen Partei gegenstandslos oder rechtsungültig wären; vielmehr müßte noch hinzukommen, daß die Kontrahenten sich das Verhältniß auch so vorgestellt und nur zur Verdeckung der Schenkung einen Vertrag anderer Art simulirt hätten. VI, 147/95 vom 26. Sept.

390. „Stirbt meine Frau eher als mein Sohn, so soll von den ihr zugewendeten 24000 Mark meinem Sohn nach Abzug von 3000 Mark der Rest des Geldes zufallen." Die Ehefrau hat nach dem Tode des Ehemanns mit dem Sohne einen Vertrag geschlossen, wodurch die ihm eventuell zufallende Summe

Digitized by Google

auf 18000 Mark herabgesetzt ist. Das ist eine stempelpflichtige Schenkung über 3000 Mark. Denn auch der einem Legatar unter aufschiebender Bedingung substituirte Fideikommissar erwirbt mit dem Tode des Testators ein bedingtes Recht auf den Gegenstand des dem Fiduziar zugewendeten Legats. §§. 101 und 102 A. L. R. I, 4; §§. 161, 162, I, 4; §. 485, I, 12. IV, 109/95 vom 10. Okt. Schenkung.

391. Im Fall 464. Der Umstand, daß der Gutsannehmer zu einer Leistung an die Mutter verpflichtet ist, schließt noch nicht aus, daß diese Leistung den Gegenstand einer Schenkung seines Vaters an die Mutter bildet. Geschieht die Zuwendung auf Veranlassung des Uebertraggebers und gewährt dieser dem Uebertragnehmer dafür das Entgelt, so tritt der Letztere nur als Verpflichteter in ein Rechtsverhältniß zu seiner Mutter, das Recht der Mutter beruht aber, wenn sonst die Voraussetzungen der Schenkung vorhanden sind, auf dem Liberalitätsakt des Vaters. Durch den Widerruf der Schenkung werden die Rechte des Sohnes in keiner Weise berührt. V, 94/95 vom 19. Okt.

392. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht den wegen Mangels der Insinuation nach Solmser Landrecht nur in Geltung bleibenden Theil von je 100 Gulden der drei remuneratorischen Schenkungen auf die den Beklagten zugebilligten 603 Mark Gegenforderung in Anrechnung bringt. Denn da zur Vergeltung der Dienste geschenkt worden ist, derentwegen von den Beklagten ein Anspruch auf Vergütung erhoben ist, so können die Beklagten, soweit sie Befriedigung durch remuneratorische Schenkungen erlangt haben, nicht weiter Erfüllung fordern. III, 176/95 vom 25. Okt.

393. Im Fall 328 läßt sich die Gegenleistung, welche sich auf die gewährte und auf die noch zu gewährende Verpflegung bezieht, nicht theilen. Es läßt sich also nicht bestimmen, was remuneratorisch geschenkt sei, wenn solche Schenkung überhaupt anzunehmen sei. Wäre aber einfache Schenkung anzunehmen, so war dieselbe mangels gerichtlicher Form nach A. L. R. ungültig, und eine Uebergabe des Erbtheils hatte nicht stattgefunden. IV, 152/95 vom 11. Nov.

394. Der Begriff der Schenkung ist für das A. L. R. derselbe wie für das Gem. R. N. hat nicht lediglich freiwillig und

Digitized by Google

Schenkung. nicht in der Absicht, seine Kinder zu bereichern, sondern in Erfüllung einer seiner Ehefrau gegenüber behufs Regelung der Eheverhältnisse übernommenen Verpflichtung und mit Rücksicht auf die ihm gemachten Gegenleistungen, den Kindern 30000 Mark zugewendet. Das war keine Schenkung. IV, 377/94 vom 14. Nov. 95.

395. Wäre Schenkung anzunehmen, so würde dem N. doch ein Anspruch auf Kompetenz auf Grund Pr. A. L. R. gegen die beschenkten Kinder nicht zustehen. Denn das Rechtsgeschäft ist vorgenommen, als N. noch seinen Wohnsitz in Rostock hatte. Er ist erst viele Jahre später nach Berlin verzogen. Nach Gem. R. hat aber der Schenkgeber aus einer vollzogenen Schenkung keinen Anspruch auf Kompetenz gegen den Schenknehmer, vielmehr steht nur dem Schenkgeber die Einrede der Kompetenz zu, wenn er aus einem Schenkungsversprechen verklagt wird. IV, 377/94 vom 14. Nov. 95. Vgl. 16.

396. Das Recht des Schenkgebers auf Kompetenz aus §§. 1089, 1091, 1113, 1123, 1134, 1140, 1151 A. L. R. I, 11 ist aus dem Gesichtspunkt eines Widerrufs der Schenkung zu beurtheilen. IV, 377/94 vom 14. Nov. 95.

397. Vgl. 611. Die Ehefrau hat ihrem zweiten Ehemann ihr Haus mit Wirthschaftsinventar und ihre sonstigen beweglichen Sachen für 75000 Mark verkauft. Darin wurde eine die Kinder erster Ehe benachtheiligende Schenkung gefunden. Aufgehoben, zurückverwiesen. Bei der Feststellung, daß das Haus zu niedrig verkauft sei, ist die gewerbepolizeilich ertheilte Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft, welche von den Sachverständigen auf 20000—25000 Mark geschätzt ist, hereingezogen. Diese ist aber persönlicher Natur. Nur der thatsächliche Umstand, daß das Haus zum Betriebe der Wirthschaft eingerichtet, die Wirthschaft auch bisher mit Erfolg in demselben betrieben ist, verdient, da er eine wertherhöhende Eigenschaft des Hauses ergibt, Berücksichtigung. Es ist nicht genügend klar, daß das sich auf das Gutachten stützende Urtheil sich innerhalb dieser Grenze gehalten hat. Da auch das Mißverhältniß des Kaufpreises zum Werth kein so offensichtliches ist, daß dasselbe den Kontrahenten nicht hätte entgehen können, bedurfte es einer Feststellung des beiderseitigen Schenkungswillens, um eine verschleierte Schenkung anzunehmen. III, 215/95 vom 19./26. Nov.

Digitized by Google

Schenkung.

398. Der Erblasser hatte mit der Klägerin, mit welcher er in einem intimen Verhältniß stand, einen notariellen Vertrag geschlossen, laut dessen er ihr sein Haus (im ermittelten damaligen Werth von 103030 Mark) für 30000 Mark verkauft hat. Das Berufungsgericht hat über die Klage auf Auflassung auf einen Eid der Klägerin über die von den Beklagten behauptete Simulation (Schenkung statt Kauf) erkannt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Abgesehen von einer Simulation ist zu prüfen, ob nicht ein aus Kauf und Schenkung gemischtes Geschäft vorligt, bei welchem die für die Schenkung vorgeschriebene Form zu beobachten gewesen wäre. V, 151/95 vom 23. Nov.

Kreditgeschäfte.

399. Die Aktiengesellschaft Zuckerfabrik Tiegenhof hat ein mit 5 Proz. verzinsliches Darlehn von 600000 Mark, das in Partialobligationen zerlegt werden sollte, aufgenommen. Das Darlehn sollte seitens der Gläubiger unkündbar sein, die Rückzahlung der ganzen Schuld von 1887 ab in jährlichen Raten von wenigstens 60000 Mark erfolgen, und die Folge der Einlösung der Obligationen durch das Loos bestimmt werden. 400000 Mark wurden von Gebrüder St., 200000 Mark von einer Kreditbank gezahlt. Sie haben ein jeder auf seinen Namen ausgestellte, durch Blankocession übertragbare Obligationen erhalten. Für das Darlehn der 600000 Mark haben 49 Personen, eine jede mit bestimmter Summe, deren Addition 344200 Mark ergibt, Bürgschaft übernommen, ohne daß erhellt, ob weitere Bürgen mit weiteren Summen existiren, und so die Ziffer von 600000 Mark erreicht wird. „Wenn einer der Bürgen in Folge seiner Bürgschaft etwas sollte zahlen müssen, sind die andern Bürgen verpflichtet, das Gezahlte nach Verhältniß der von ihnen verbürgten Summen dem Geschädigten zu ersetzen, sodaß der oder die Geschädigten nur nach Verhältniß der von ihnen verbürgten Summen Verlust leiden." Die Zuckerfabrik ist in Konkurs gefallen. Klägerin hatte von den beiden ursprünglichen Gläubigern fünf inzwischen ausgelooste Obligationen über zusammen 3500 Mark erworben. Der Beklagte hat für 6000 Mark gebürgt. Er war der Klägerin zu 3500 Mark sammt Zinsen verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Nach §. 450 A. L. R. I, 5 kann, sofern nicht eine andere Vertragsabsicht festzustellen — vgl. 321 — auf Zahlung wegen der Bürgschaftsschuld — vgl. 537 — nur

Digitized by Google

Kredit-geschäfte.

von sämmtlichen Gläubigern zusammen geklagt werden, übrigens gegen alle Bürgen, da mit Ausbruch des Konkurses die Bürgschaftsschulden alle fällig werden. Der einzelne Gläubiger kann auf Hinterlegung klagen. I, 128/95 vom 6. Juli.

400. Der Beklagte und St. hatten einen Gesellschaftsvertrag zum Ankauf und zur Verwaltung eines Ritterguts geschlossen. Als Beklagter die ihm obliegenden Zahlungen nicht leisten konnte, haben Kläger, Beklagter und St. vereinbart, daß der Kläger an Statt des Beklagten 10000 Mark einzahle, und dagegen mit $^1/_{12}$ am Gesammtnutzen partizipire; dies $^1/_{12}$ sei dem Beklagten abzuschreiben. Dem Kläger werden die 10000 Mark mit 5 Proz. verzinst und erhält derselbe als Sicherheit ein von St. auf den Beklagten gezogenes Accept sowie Hypotheken, dem Kläger ist auch eine weitreichende Betheiligung an der Verwaltung des Guts eingeräumt. Aus dem von St. auf den Beklagten an eigene Ordre gezogenen, in blanco girirten Dreimonatswechsel hat Kläger nach Verfall Klage erhoben; Beklagter ist zur Zahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Kläger hat Gläubiger der Gesellschaft werden sollen, und daß er nur wegen seines Gewinnantheils jure societatis stehe. Das Berufungsgericht hat ferner angenommen, daß Kläger dieses Geld schon nach drei Monaten zurückfordern durfte. Wenn es zu dieser Annahme wesentlich auf Grund der mit dem zwischen Parteien und St. geschlossenen Vertrage erfolgten Ausstellung eines Klagwechsels gelangt ist, der zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten zur Verfallzeit zur Zahlung präsentirt und bei Unterbleiben der Zahlung präsentirt werden mußte, so kann hiergegen ein rechtliches Bedenken nicht erhoben werden. III, 241/95 vom 6. Dec.

Kommodat.

401. Dem Beklagten wurde ein militärfiskalisches Terrain zum Lagern von Material und zum Bau einer Kantine und eines Büreaus für die Zeit seiner Bauthätigkeit unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß die Bauten auf Verlangen der Fortifikation jederzeit ohne Anspruch auf Entschädigung wieder entfernt und die Grundstücke in ordnungsmäßigem Zustande alsbald zurückgegeben werden. Der Beklagte ist darauf verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Mit der Einrede, daß ihm genannte Offiziere die Zusicherung gegeben haben, daß von den Reversen während der

Digitized by Google

Dauer der vom Beklagten übernommenen Arbeiten kein Gebrauch gemacht werden dürfe, wurde der Beklagte mit Recht nicht gehört; denn er hat nicht bewiesen, daß diese Offiziere Willensorgane des Reichsmilitärfiskus in Ansehung der Reichsfestung Cöln oder doch zur Abgabe solcher Erklärungen und bindenden Verfügungen über Festungsgelände bevollmächtigt gewesen seien. II, 87/95 vom 14. Juni. Kommodat.

402. Im Fall 335. Für die Anwendung von §§. 172, 173, 205 A. L. R. I, 16 bietet der Fall keinen Raum; denn diese setzen ein ausdrückliches Verbotsgesetz voraus. Wenn L. Sp. das Geld seinem Bruder gegeben hat, um dasselbe vor dem Zugriff der Staatskasse und der durch den Brand Beschädigten zu sichern, so ist doch der Thatbestand des §. 283 St. G. B. nicht festgestellt. Denn eine Zwangsvollstreckung würde nur gedroht haben, wenn die Gläubiger ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen ihre Absicht zu erkennen gegeben hätten, eine Zwangsvollstreckung bald herbeizuführen. Dafür lag nichts vor. Auch der Thatbestand des §. 209, Nr. 1 K. O. lag nicht vor. Denn über das Vermögen des L. Sp. ist der Konkurs nicht eröffnet, und es fehlt an jedem Anhalt, daß er seine Zahlungen im Sinne der K. O. eingestellt habe. IV, 153/95 vom 11. Nov. Verwahrungsvertrag.

403. Kläger und Beklagter haben ein Jeder einen Theil des Grundbesitzes der L. gekauft, und Beide haben in Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypothek des v. d. H. über 13200 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Kläger fordert von dem Beklagten 13200 Mark zurück, weil er sie ihm mit dem Auftrage gezahlt habe, sie an die Erben des v. d. H. abzuliefern. Diesen Auftrag habe Beklagter nicht ausgeführt. Die Klage ist abgewiesen, weil die Hypothek des v. d. H. über 13200 Mark nach dessen Tode der Ehefrau des Beklagten zugefallen ist. Diese Hypothek ist aber gelöscht, ohne daß die Tilgung etwa in Folge einer dem Kläger erzeigten Freigebigkeit erfolgt wäre. Vielmehr hat Beklagter die 13200 Mark baar an die L.'schen Erben zur Tilgung seiner Kaufpreisschuld gezahlt; und sie sind zwischen diesen und seiner Ehefrau verrechnet. Danach ist der Auftrag sinnentsprechend ausgeführt. III, 183/95 vom 29. Okt. Auftrag.

404. Die Klägerin hatte den Beklagten beauftragt, für sie ein Grundstück zu kaufen. Der Beklagte hat den Auftrag aus-

Digitized by Google

Auftrag. geführt, aber das Grundstück für sich behalten und einen Theil bebaut. Das bedingt verurtheilende Berufungserkenntniß ist vom Reichsgericht aufgehoben; zurückverwiesen. Wenn auch die Erklärungen der Klägerin als ein Verzicht mangels schriftlicher Form nicht in Betracht kommen; so sind sie doch von Bedeutung aus dem Gesichtspunkt der Arglist. Denn der eine der Sozien, welcher dem Beklagten den Auftrag ertheilt hatte, soll diesem erklärt haben: „Behalten Sie die Grundstücke nur, es gibt Bauplätze genug in der Stadt, es sind mir dieser Tage noch viel billigere angeboten." Die Klägerin soll sich um den von dem Beklagten beabsichtigten Bau beworben und die Ausführung des Baues haben geschehen lassen, obwohl sie davon Kenntniß hatte. V, 173/95 vom 4. Dec.

Maklervertrag. **405.** Der Beklagte verpflichtete sich, falls er die damals ausgeschriebene Säbellieferung der rumänischen Regierung direkt oder indirekt übernehme, dem klagenden Makler zu einer Provision von 6 Proz. des Lieferungsbetrages. Im Sinne der Kontrahenten wäre es als eine indirekte Uebernahme der Lieferung anzusehen, wenn der Kläger die Lieferung nicht ganz für sich, sondern gemeinschaftlich mit L., wenn auch formell unter dessen alleinigem Namen übernommen hätte. Das liegt nicht vor. Vielmehr hat Kläger nur einzelne Arbeiten im Auftrage von L. übernommen, die ihm von L. als Stückarbeit bezahlt sind. Damit zerfällt die Grundlage der Klage. II, 146/95 vom 27. Sept.

406. R. war im Januar 1892 von den Beklagten auf ein Vierteljahr als Anwalt für ihre Patentangelegenheiten gegen ein Honorar von 2000 Mark engagirt. Am 19. Jan. hatten sie ihm eine Provision von 5 Proz. für den Fall versprochen, daß durch seine Vermittelung der projektirte Verkauf ihres Patents an H. perfekt werde; am 9. Febr. auch, wenn sie direkt verkauften. Am 15. Febr. kam es zwischen den Beklagten und den Vertretern von H. unter Theilnahme des R. zu einer Konferenz, in welcher vorgeschlagen wurde, daß die Beklagten zeitweilig ihre Patente H. überlassen und dafür eine Entschädigung von 50000 Mark erhalten und das Antipyrin von H. zu gewissen niedrigen Preisen beziehen sollten. Bevor auf dieser Basis abgeschlossen wurde, extrahirte R. ein Versprechen der Beklagten, ihm die Provision

Digitized by Google

in Höhe von 15000 Mark zu zahlen. Diese zu zahlen sind die Beklagten den Cessionaren des R. schuldig erachtet. Revision zurückgewiesen. In den Briefen vom 13. Febr. hat R. den Beklagten gegenüber sich eine vermittelnde und neutrale Stellung im Interesse der Beklagten selbst vorbehalten, und die Beklagten haben das angenommen. Unerheblich, wenn den R. dabei das Motiv leitete, auch von H. eine Provision zu erlangen. Unerheblich auch, wenn Beklagte vor Beginn der Konferenz dem R. erklärt hätten, sie erwarten, daß R. nur das Interesse der Beklagten wahrnehme, wenn R. dies nur durch eine vermittelnde Thätigkeit konnte. Aus dem Gange der Verhandlungen in der Konferenz konnten die Beklagten ersehen, ob R. die Interessen der Beklagten wahrnahm. Wenn sie ihm dieserhalb einen Vorwurf gemacht, so hat ihnen R. darauf sofort erwidert, sie verstehen ihr eigenes Interesse nicht. Die Beklagten haben dann den von R. auf Ersuchen beider Theile schriftlich redigirten Vertrag mit H. geschlossen und dem R. den Revers ausgestellt, womit sie die ihnen geleisteten Dienste anerkannten. Sie haben ihr Recht aus dem Vertrage wider H. erstritten und damit an den Tag gelegt, daß sie den Vertrag als ihrem Interesse entsprechend angesehen und die von R. zum Zweck des Zustandebringens im gemeinsamen Interesse beider Theile geleistete und ihnen bekannte Thätigkeit genehmigt. Daß R. sich heimlich und hinter dem Rücken der Beklagten für dieselbe Thätigkeit, wie Kläger angeben, nach dem Schluß der Konferenz auch von H. ein Honorar zu verschaffen gesucht hat, ist zur Anwendung des §. 22 A. L. R. I, 13 nicht geeignet angesehen. I, 189/95 vom 19. Okt. Maklervertrag.

407. Klage auf die versprochene Provision ist abgewiesen, wenn Beklagter schwört, daß er schon vor Kenntnißnahme des Briefes, durch welchen ihm Kläger die Verkäuflichkeit der K.'schen Apotheke mittheilte, mit K. wegen Ankaufs verhandelt habe. Die Behauptung des Klägers, er habe den Brief absichtlich acht Tage lang uneröffnet gelassen, weil er vermuthet habe, der Kläger theile darin die Verkäuflichkeit der K.'schen Apotheke mit, ist unerheblich. Denn jene Vermuthung setzt voraus, daß Beklagter diese Verkäuflichkeit bereits kannte; er hat dann durch die Nichteröffnung nicht die Entstehung der Forderung des Klägers arglistig hintertrieben. VI, 230/95 vom 28. Nov.

Digitized by Google

Maklervertrag.

408. Kläger vermittelt gewerbsmäßig den Verkauf von Grundstücken und Hypothekengeschäfte. Der Beklagte beauftragte ihn, den Verkauf einer auf der unbebauten Parzelle des K. stehenden Hypothek von 30000 Mark zu vermitteln. Kläger fand dafür nur Kn. als Reflektanten; der wollte aber die Hypothek nur mit dem Grundstück erwerben und mit Kn. nicht selbst verhandeln. Beklagter soll deshalb den Kläger beauftragt haben, das K.'sche Grundstück zu kaufen und seine Rechte aus diesem Kauf an Kn. zu cediren, und dabei bewirken, daß Kn. die Hypothek des Beklagten erwerbe. Das habe Kläger ausgeführt. Er fordert 1 Proz. für die Vermittelung des Grundstücksverkaufs, die Provision für die Vermittelung des Hypothekengeschäfts will er in diesem Prozeß nicht verfolgen. Die Klage ist abgewiesen. Denn bei dem von dem Kläger ausgeführten Geschäft kam es dem Beklagten nur auf die Vermittelung des Verkaufs der Hypothek an. Die Anschaffung des Grundstücks war nur Mittel zu diesem Zweck. Wenn sich der Kläger hierauf verließ, ohne sich eine besondere Provision für den Grundstücksankauf von dem Beklagten versprechen zu lassen, so habe er den Auftrag lediglich als Aufforderung angesehen, die Thätigkeit behufs Ausführung des Auftrags zur Vermittelung des Hypothekengeschäfts auszuüben. Es könne nicht die Absicht des Beklagten gewesen sein, für die Vermittelung des Hypothekengeschäfts die hohe Provision für die Vermittelung des Erwerbs des Grundstücks durch Kn. zu zahlen. Revision zurückgewiesen. VI, 257/95 vom 16. Dec.

Agenturvertrag.

409. Der im J. 1878 geschlossene Agenturvertrag hat bis Ende 1891 in Kraft gestanden, während welcher Zeit Beklagter zahlreiche Kohlenlieferungen von der Klägerin bezogen und für solche Ankäufe wie für die von der Klägerin direkt geschlossenen Verkäufe die Provision bezogen hat. Mit Recht durfte deshalb der Berufungsrichter den Vertrag als der Hauptsache nach vom Beklagten erfüllt und die ihm von der Klägerin zum Vorwurf gemachten Ankäufe fremder Kohlen, welche er nach dem Vertrage nicht machen durfte, als nur nebensächliche Vertragsverletzungen ansehen. Danach konnte sich Klägerin nicht mit der Replik des nicht erfüllten Vertrags gegen den Anspruch auf die verdienten Provisionen vertheidigen. II, 92/95 vom 18. Juni.

Digitized by Google

Agentur-vertrag.

410. Der Kläger war Stadtreisender der Beklagten gegen eine vereinbarte Provision von 2 Proz. Er sollte diese Provision von den Artikeln und dem Kundenkreise, welche seinem Vorgänger zugewiesen waren, auch dann erhalten, wenn der Beklagte die Geschäfte direkt geschlossen hatte. Dem Kläger steht dieser Anspruch von solchen Kunden zu, auch wenn sie ihm nicht besonders von der Beklagten zugewiesen sind. I, 108/95 vom 22. Juni.

411. Kläger in Dresden war von dem Beklagten in Heidelberg 1890 auf fünf Jahre als Agent zum Vertrieb von dessen Cigarren bestellt. Im J. 1891 hat Beklagter dem Kläger auch ein Kommissionslager anvertraut mit der Beredung, daß dieser monatlich die eingegangenen Gelder einsenden sollte. Einen im December 1891 eingezogenen Betrag von 107 Mark hat er nicht aufgegeben, erst nachdem Beklagter von dem Kunden die Zahlung erfuhr, Mitte März 1892 mit einem unverschämten Briefe eingesandt. Da Kläger auch schlechte Geschäfte gemacht, und an schlechte Kunden verkauft hat, wodurch der Beklagte 4900 Mark verloren habe, hat dieser das Verhältniß gelöst. Die Klage auf entgangenen Gewinn ist abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Agenturvertrag vornehmlich mit Rücksicht auf §. 9 desselben: „Löst einer der Betheiligten ohne rechtlichen Grund den Vertrag, so ist eine Konventionalstrafe zu zahlen . . .", dahin ausgelegt, daß eine einseitige Lösung aus nichtigen Gründen stattfinden könne. Wenn das Vertrauen des Beklagten in die Redlichkeit des Klägers durch dessen Verfehlung gegen die ihm aus dem Kommissionsvertrage obliegenden Pflichten geschwunden war oder erschüttert sein mußte, so könne man ihm nicht zumuthen, mit derselben Persönlichkeit ein Vertragsverhältniß fortzusetzen, das zu seinem Bestande ungeschwächtes Vertrauen erheische. Auch die schnöde Behandlung in dem Briefe des Klägers brauchte sich Beklagter nicht gefallen zu lassen; Revision zurückgewiesen. II, 131/95 vom 17. Sept.

412. Die Beklagte ist für berechtigt erachtet, den Agenturvertrag einseitig ohne zuvorige Kündigung aufzuheben, weil der Kläger einen von einem Kunden für die Beklagte erhaltenen Auftrag auf Lieferung von 1200 Rollen Gartenschlauch im Werthe von 700 Pfund Sterling, obwohl die Proberollen schon Ende Oktober geliefert werden sollten, bis in den November vorsätzlich

Digitized by Google

Agentur-vertrag.

zu dem Zweck, um eine Aenderung in der Leitung der Fabrik herbeizuführen, verschwiegen hat, obwohl er wußte, daß die Fabrik der Beklagten dringend der Arbeit bedurfte. Revision zurückgewiesen. Wenn das Berufungsgericht es mit Rücksicht auf jenes Motiv für unerheblich erachtet, daß im Resultat keine Schädigung der Beklagten eingetreten sei, und daß die Bestellung keine ganz feste gewesen, sondern von der Billigung der verlangten Probe abgehangen habe, so ist das nicht rechtsirrthümlich. Unerheblich auch, daß die Beklagte zwei Aufträge, welche ihr der Kläger nach Aufhebung des Dienstverhältnisses überschrieben hat, aufgeführt haben soll. Denn sie hat dem Kläger darauf nicht geantwortet und ihm keine Mittheilung von der Ausführung gemacht, also ihm gegenüber nicht zu erkennen gegeben, daß sie das aufgehobene Agenturverhältniß fortsetzen wolle. III, 271/95 vom 26./29. Nov.

413. Die Beklagten, welche ihre Feld-, Forst- und Industriebahnen von Krupp in Essen beziehen, hatten dem Kläger ihre Vertretung für Westpreußen übertragen; durch seine Vermittelung haben sie an eine Zuckerfabrik in dieser Provinz einen 32 Kilometer langen Rübentransport zum fakturirten Preise von 124378 Mark 20 Pf. geliefert. Sie sind verurtheilt, dem Kläger als Provision 2922 Mark 51 Pf. zu zahlen (theils 2, theils 3 Proz.); die Provision ist fällig, obschon Käuferin 14000 Mark, über welche ein Prozeß schwebt, noch nicht gezahlt hat. Da das H. G. B. keine Bestimmung enthält, ist der Vertragswille ermittelt, und zwar dahin, daß die Zahlung der Provision unabhängig von der Zahlung des Kaufpreises gestellt war. Denn es war verabredet: Das Geschäftsjahr endet am 30. Juni; die Abrechnung der Provisionsbeträge erfolgt innerhalb 14 Tagen nach unserer Abrechnung mit Krupp, spätestens bis 1. Okt. jeden Jahres. Danach war, da auf die angebliche Handelsusance, daß die Provision nicht vor Zahlung des Kaufpreises fällig sei, nicht hingewiesen, noch sonst ein Vorbehalt gemacht worden war, die Provision mit der Abrechnung fällig. I, 258/95 vom 7. Dec.

414. Da ferner eine Provision von 3 Proz. ohne jeden Vorbehalt zugesichert war, hätten die Beklagten, wenn sie es übernahmen, franco Zuckerfabrik zu liefern, die Preise so kalkuliren sollen, daß dieselben außer den Frachtkosten auch die von dem Zuschlag zu berechnende Provision tragen konnten. Daß die

Digitized by Google

Preise in den dem Kläger zur Verfügung gestellten Katalogen ab Essen berechnet sind, rechtfertigt es nicht, daß sich die Provision, bei einem Abschluß franco eines entfernten Ortes nicht auch auf den Zuschlag zu jenem Katalogpreise erstreckt, zumal der Zuschlag mit der Höhe der Frachtkosten nicht identisch zu sein braucht. I, 258/95 vom 7. Dec. Agentur-vertrag.

415. Im Fall Bd. XVII, 390 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlnng die Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Denn dem Beklagten ist die Zusicherung der Schadloshaltung erst geraume Zeit nach der Cession, und zwar nach der Erhebung der Klage im jetzigen Prozeß von B. & R. ertheilt. Damit verliert die Thatsache ihre Bedeutung für den Schluß auf eine Arglist des Beklagten zur Zeit der Cession. Auch ist dafür, daß Beklagter zu dieser Zeit gewußt habe, daß R. nur Kommissionär war, kein Beweis erbracht. I, 153/95 vom 25. Sept. Kommission.

416. Daß das Recht als Selbstkontrahent einzutreten nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist, daß die Ausübung desselben keine ausdrückliche Erklärung voraussetzt, sondern auch konkludent geschehen kann, daß der Selbsteintritt nur dann nicht geschehen kann, wenn er vertragsmäßig ausgeschlossen ist, ist wiederholt erkannt. — Vgl. R. G. E., Bd. 4, S. 92; Bd. 6, S. 49, 53. — I, 215/95 vom 9. Nov.

417. In Hamburg schließen sehr häufig die Fondsmäkler als Kommissionäre ab, weil ihre Kunden nicht wünschen, daß ihr Name genannt werde. Der Makler B. hat mit den beklagten Kaufleuten zu Hamburg in Geschäftsverbindung gestanden und mit ihnen Börsengeschäfte in eigenem Namen gemacht, auch von ihnen Vorschüsse erhalten. Er hat ihnen die von dem klagenden Rentier als sein Eigenthum bezeichneten Werthpapiere hinterlegt, ohne daß die Beklagten dies Eigenthum kannten. Er erhielt dagegen einen Vorschuß von 72400 Mark, und hat das Geld an den Kläger abgeliefert. Als das Depot des B. nicht mehr ausreichte, verständigte er die Beklagten, daß ein Theil der ihnen verpfändeten Papiere dem Kläger gehöre, und daß er ein starkes Interesse daran habe, dem Zwangsverkauf der Papiere vorzubeugen. Es kam zwischen dem Kläger und den Beklagten direkt ein Abkommen zu Stande, daß jener den Beklagten im August 1893

Digitized by Google

Kommission. eine Hypothek über 10000 Mark gab, wogegen Beklagte das Depot weiter durchhalten wollten. Als auch jene Hypothek nicht mehr zur Deckung genügte, und B. trotz Aufforderung einen weiteren Nachschuß nicht gewährte, haben die Beklagten die Papiere und die Hypothek exekutirt. Die Klage auf Auslieferung der Papiere gegen Empfang von 72400 Mark, eventuell auf Zahlung des Erlöses abzüglich der 72400 Mark und Zuschreibung des Postens von 10000 Mark ist abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn B. hat sich den Geschäftsbedingungen der Beklagten unterworfen, wonach ihnen die Werthpapiere nicht bloß für die speziell darauf gewährten Vorschüsse, sondern auch für dessen andere Verbindlichkeiten hafteten. Da sich die Beklagten nach der bezeugten Geschäftsübung nicht darum zu kümmern brauchten, für wessen Rechnung B. die einzelnen Geschäfte abschließe, so hatten sie auch keinen Grund, einen Kontokurrentverkehr mit B. von der Hand zu weisen; und es kann auch weder eine Unredlichkeit noch eine Fahrlässigkeit darin gefunden werden, daß die Beklagten die von B. hinterlegten Werthpapiere als Unterpfand für dessen Kontokurrentschuld entgegengenommen haben, ohne zu prüfen, ob B. Eigenthümer derselben oder vom Eigenthümer zu solcher Verpfändung ermächtigt sei. Auch ist bei den späteren Verhandlungen nicht vereinbart, daß die streitigen Papiere fortan getrennt von dem sonstigen Depot des B. gehalten und nur als Sicherheit für die Vorschüsse des Klägers behandelt werden sollten. I, 216/95 vom 9. Nov.

418. Der Kläger nahm von zehn Braunschweiger Konservehändlern den Auftrag an, für deren Rechnung, aber in eigenem Namen 3370 Centner Spargel in Süddeutschland gegen eine Provision von 1 Mark 50 Pf. für den Centner anzukaufen; und nachdem er die Lieferungsverträge abgeschlossen, den Spargel einstweilen für deren Rechnung gegen Erstattung seiner Auslagen und jener Provision weiter zu verkaufen. Für 36 Centner, welche weiter verkauft sind, ist der Kaufpreis nicht eingegangen. Da auch der Kläger den Preis kreditirt, d. h. sich nicht hat Zug um Zug zahlen lassen, so ist ihm dafür die Provision nicht zugesprochen. — H. G. B. 369, Abs. 2. — Als sich dem Verkauf Schwierigkeiten entgegenstellten, ließ der Kläger weiteren Spargel an die Beklagten einsenden. Dieselben

Digitized by Google

verbaten sich die Zusendung, weil der Spargel zu Konserven unbrauchbar war, und verabredeten mit dem Kläger, er solle den Spargel weiter verkaufen. Statt dessen hat der Kläger die Abnahme weiteren Spargels eingestellt. Nun kann er auch keine Provision für den nicht abgenommenen Spargel fordern. III, 212/95 vom 19./26. Nov. Kommission.

419. Die beklagte Lagerhausgesellschaft genießt bei der Mannheimer Zollverwaltung Kredit in der Weise, daß die Zollverwaltung mit der Beklagten den von dieser geschuldeten Zoll halbjährlich auf 1. Jan. und 1. Juli verrechnet, und dann den Zeitpunkt bestimmt, bis zu welchem die Beklagte das Resultat der Abrechnung zu begleichen hat. Die Klägerin hat bei der Beklagten Weizen eingelagert, um denselben durch diese je nach Bedürfniß spediren zu lassen. Sie hatte mit der Beklagten ein Zollkreditübereinkommen dahin geschlossen, daß die Klägerin gegen der Beklagten gestellte Sicherheit die Zollbeträge nicht sofort bei Entnahme der zollpflichtigen Waare aus dem Lager, sondern erst zu Ende eines Semesters auf erste Aufforderung an die Beklagte zu zahlen hatte. Am 24. Jan. 1894 ertheilte Klägerin der Beklagten Verfanddisposition, sodaß das eingelagerte Quantum bis 1. Febr. geräumt gewesen wäre. Dabei verlangte Klägerin Verzollung durch die Beklagte. Das lehnte diese ab; die Klägerin, welche ohne Präjudiz der Beklagten am 8. April den Zoll bezahlt hat, macht die Beklagte für den Schaden verantwortlich. Dieser Anspruch ist dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht erachtet es ohne Rechtsirrthum nach der konkreten Sachlage als gegen Treu und Glauben im Handelsverkehr verstoßend, bei bereits eingelagertem Weizen willkürlich den Zollkredit zu widerrufen. Ein gerechter Grund lag auch nach der Annahme des Berufungsgerichts nicht darin, daß Klägerin am 22. Jan., an welchem Tage Beklagte das Zollkreditübereinkommen kündigte, den Zollbetrag für ein früheres Quantum mit 11539 Mark 80 Pf. noch nicht bezahlt hatte; die Zahlung ist am 25. Jan. erfolgt. Unter andern findet das Berufungsgericht eine entschuldigende Erklärung in dem nicht der Klägerin zur Last fallenden Umstande, daß der Zollbetrag nicht in den Decemberabschluß aufgenommen war. II, 74/95 vom 11. Juni. Spedition.

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

420. Die Eheleute R. betrieben in ihrem Straßburger Anwesen eine Wirthschaft, und waren dem Bierbrauer F. für von demselben bezogenes Bier 1671 Mark 96 Pf. schuldig geblieben. Durch Vertrag vom 1. Jan. 1894 vermietheten sie ihm die Wirthschaft bis 1. Jan. 1903; der jährliche Miethszins beträgt 1200 Mark, wird aber dadurch ausgeglichen, daß die Eheleute R. die Wirthschaft während der neun Jahre weiter führen, und verpflichten sich die Eheleute R. das Bier nur von F. zum Preise von 18 Mark für den Hektoliter zu beziehen. Sie verkaufen den Wirthschaftsfonds an F. für 1671 Mark 96 Pf. und können denselben zu demselben Preise zurückerwerben. Sollten die Eheleute R. Bier von einem Andern beziehen, so darf F. den Kaufpreis sofort zurückverlangen. Demnächst hat R. das Grundstück an den Reichsmilitärfiskus durch notariellen Akt verkauft, welcher am 9. Mai für R., am 9. Juni für den Fiskus errichtet wurde. Der Kläger hat am 17. Mai dem Fiskus mitgetheilt, daß ihm Miethsrechte zustehen, und ihn aufgefordert, keine Veränderung an den Miethsräumen vorzunehmen, vielmehr ihm dieselben während der Miethsdauer gegen Zahlung des Miethszinses zur Verfügung zu halten. Eine Sommation desselben Inhalts hat er dem Fiskus im Juli zustellen lassen und dann Klage erhoben, auch eine einstweilige Verfügung erwirkt, daß bis zur rechtskräftigen Entscheidung keine Abbruchsarbeiten oder sonstige Veränderungen, welche die Ausübung des Gastwirthschaftsgewerbes in den dazu bestimmten Räumen beeinträchtigen könnten, vorgenommen werden. Gleichwohl hat Fiskus die Gebäude niederreißen lassen. Die Klage ist nun auf Schadensersatz gerichtet. Fiskus ist zur Zahlung von 2000 Mark verurtheilt, Revision zurückgewiesen. II, 89/95 vom 14. Juni.

421. An sich ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, daß der Eigenthümer, nachdem er seinerseits vermiethet hat, das Miethsobjekt von dem Anmiether in Untermiethe nimmt und auf Grund dieses Vertrags seine Sache nunmehr nicht als Eigenthümer, sondern als Untermiether besitzt und benutzt. Insbesondere liegt dann gegen ein solches Vertragsverhältniß ein rechtliches Bedenken nicht vor, wenn wie untergebens, der Miethspreis und die Verbindlichkeit des Unternehmers (Bierbezug) sich nicht decken. Auch wird dadurch nichts geändert, daß es dem F. darauf ankam, sich den Bierbezug der R.'schen Eheleute zu sichern. Bestand aber der

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

Mieths- und Untermiethsvertrag zu Recht, so war der Fiskus als Rechtsnachfolger der Eheleute R. vertraglich verpflichtet, denselben seinerseits zu erfüllen (Code 1743). Indem er trotz der vorgängigen Sommation des Klägers und der einstweiligen Verfügung des Prozeßgerichts vom 9. Aug. 1894 die Miethsgebäude niederreißen ließ und somit die Ausführung des Miethsvertrags unmöglich machte, ist derselbe mit Recht vom Oberlandesgericht als ex contractu für schadensersatzverbindlich erachtet worden (Code 1142, 1145). II, 89/95 vom 14. Juni.

422. In dem Vertrage, welchen die Kläger als Miether mit dem Beklagten abgeschlossen hatten, war bestimmt, daß ohne schriftliche Genehmigung des Vermiethers keine Aftervermiethung erlaubt sei. Damit war die gesetzliche Bestimmung von A. L. R. I, 21, §§. 309 ff. nur insoweit geändert, als schriftliche Genehmigung des Vermiethers erfordert wurde. Das Kündigungsrecht des Miethers (§. 312), wenn der Vermiether die Genehmigung ohne Grund versagt (§. 311), findet auch in diesem Falle statt. Die Kläger hatten Genehmigung der Aftervermiethung an eine Gasfernzündergesellschaft erbeten und sich erboten, den Miethszins für die ganze noch laufende Miethszeit zu hinterlegen. Der Beklagte hat die Genehmigung versagt und die Kläger haben gekündigt. Dazu waren sie berechtigt. Der Beklagte hat zwar im Prozesse eingewendet, jene Gesellschaft habe nicht ernstlich von der Wohnung Gebrauch machen wollen, ihre Benennung als Untermietherin sei verabredetermaßen zum Schein und lediglich zu dem Zweck erfolgt, um durch die zu erwartende Weigerung des Beklagten den Klägern die Veranlassung zur Kündigung zu verschaffen. Es läßt sich rechtfertigen, daß die Zurückweisung eines Untermiethers, der in Wirklichkeit kein Untermiether ist, das Kündigungsrecht nicht zur Folge haben kann. Allein durch die von dem Beklagten abgegebene Erklärung, daß er nur altrenommirte Geschäfte aufnehme, hat er alle übrigen Untermiether, auch wenn sie nicht unter §. 311 A. L. R. I, 21 fielen, im Voraus abgelehnt. Niemand würde sich mit den Klägern in Verhandlungen über die Untervermiethungen eingelassen oder auf die Aftermiethe reflektirt haben, wenn er erfuhr, daß der Beklagte schon im Voraus die Genehmigung versagt habe. Die Erklärung fällt also unter §. 312. VI, 89/95 vom 17. Juni.

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

423. Der Beklagte hat von dem Kläger den größeren Theil eines pommerschen Gutes auf 12 Jahre gepachtet und gleichzeitig den auf dem Gute befindlichen Viehbestand sowie andere Inventarienstücke gekauft. Das Berufungsurtheil hat den Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Zur Zeit des Berufungsurtheils war weder eine Beschlagnahme des Gutes erfolgt, noch von Hypothekgläubigern ein Anspruch auf das Zubehör geltend gemacht. Das Berufungsurtheil weist überdies darauf hin, daß der Grundbesitz in Pommern regelmäßig mit Hypotheken belastet, daß dies auch dem Beklagten bekannt sein mußte, daß das Gut des Verpächters nicht ungewöhnlich belastet ist, nämlich mit 54500 Mark bei einem Werth von 78428 Mark 54 Pf. Es sei deshalb, da Zahlung des Kaufpreises für das Inventar bedungen sei, Vertragsabsicht der Kontrahenten gewesen, daß diese Zahlung und nicht eine Hinterlegung trotz der Hypotheken und obwohl das auf dem Gute verbleibende Inventar diesen haftet, erfolgen sollte. Danach war also Anwendung des §. 222 A. L. R. I, 11 durch Vertragsberedung ausgeschlossen. VI, 212/95 vom 8. Juli.

424. Die Deutsche Bank vermiethet eiserne Schrankfächer in ihrer Stahlkammer. „Die Schrankfächer stehen unter eigenem Verschluß des Miethers und dem Mitverschluß der Bank; nur beide zusammen können das Fach öffnen, der Miether aber kann allein beide Schlösser verschließen. Dem Miether werden von der Bank Schlüssel zu seinem Schrankschlosse geliefert." Die B. hatte einen solchen Miethsvertrag mit der Deutschen Bank geschlossen. Beklagter hat wegen einer ihm gegen die B. zustehenden Forderung eine „der B. gegen die Deutsche Bank angeblich zustehende Forderung auf Herausgabe der der Bank zur Verwahrung anvertrauten Werthpapiere, baaren Geldes sowie einer Kassette mit Inhalt" gepfändet. Auf die Klage der Deutschen Bank ist der Beklagte verurtheilt, anzuerkennen, daß ihm aus der Pfändung Rechte gegen die Klägerin nicht zustehen. Denn ein Anspruch der bezeichneten Art steht der B. gegen die Klägerin aus der Miethe über ein Schrankfach nicht zu, sondern nur der Anspruch darauf, daß Klägerin, soweit es von ihr abhängt, der B. das Schrankfach zugänglich macht und duldet, daß diese über den Inhalt des Faches nach ihrem Belieben verfügt. Dieser Anspruch ist aber nicht gepfändet. I, 201/95 vom 10. Juli.

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

425. Pächter hatte sich zur Reparatur der Gebäude verpflichtet. Aus der Gegenüberstellung der zur Zeit der Uebergabe vorhandenen Gebäude einerseits und der etwaigen Neubauten andererseits folgert der Berufungsrichter die Auslegung, daß unter Neubauten nur solche Bauten zu verstehen seien, welche bis dahin auf dem Gute überhaupt noch nicht bestanden, und hat den Pächter deshalb zur Tragung der Wiederherstellungskosten für solche Gebäude verurtheilt, welche weder abgebrannt noch total eingestürzt seien. Bei allen Bauten seien ja die Umfassungsmauern mit benutzt. Zwar überschreitet solche Reparaturpflicht die gesetzliche der §§. 440 ff., I, 21 A. L. R.; die Auslegung ist aber mit dem Wortlaut verträglich und Auslegungsregeln sind nicht verletzt. Deshalb wurde die Revision zurückgewiesen. VI, 145/95 vom 16. Sept.

426. H. vermiethete den Beklagten seine Zuckerfabrik auf die Zeit vom 3. Februar bis 3. März 1890 zur Verarbeitung von Kartoffel-Pülpe. Die Beklagten stellten den Betrieb der Fabrik am 3. März 1890 ein, ohne diese dem Vermiether zurückzugewähren, und ließen im Keller sowie in einem Parterreraum der Fabrik etwa 1500 Centner Pülpe und verschiedene Geräthschaften liegen, was die ganze Fabrik für den Vermiether unbenutzbar machte. Erst am 21. Juli 1890 wurde die Fabrik geräumt. Der Anspruch auf den kontraktlich bedungenen Miethszins für die Zeit vom 3. März 1890 bis 21. Juli 1890 ist gerechtfertigt. §. 335 A. L. R. I, 21. Zwar ist in den §§. 334, 335, I, 21 nur von „Quartalen" die Rede, allein, daß darunter in Fällen, wo der Miethsvertrag auf kürzere Dauer geschlossen war, die „Miethsperioden" zu verstehen sind, unterliegt nach den sonstigen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts keinem Bedenken. (Vgl. §§. 297, 344, 353 u. ff.) VI, 142/95 vom 23. Sept.

427. Die Beklagten hatten verschiedene Räumlichkeiten in einem Berliner Hause zum Betriebe der Schankwirthschaft gemiethet. Die Vermiether hatten zufolge polizeilicher Anordnung eine von Fäulniß angegriffene Balkenlage zu repariren, in Folge dessen ein mitvermietheter Laden und der darunter befindliche Keller von den Beklagten 10 Tage lang nicht benutzt werden konnte. Die Beklagten sind vom Miethsvertrage auf Grund §. 383 A. L. R. I, 21 zurückgetreten. Dazu waren sie nicht be-

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

rechtigt. Denn es lag eine bloße Beeinträchtigung des Gebrauchs der gemietheten Sache vor, welche eine mäßige Beeinträchtigung der Geschäftseinnahmen erwarten ließ, ohne daß diese zu dem bestimmten Gebrauche ganz oder doch größtentheils untüchtig geworden wäre. Namentlich war der Fortbetrieb des Restaurations- und Schankbetriebes in den übrigen Räumen nicht unmöglich. Unerheblich, daß die Beklagten beim Fehlen des Ladenraumes und des Kellers die Räume zum Restaurationsbetriebe nicht gemiethet haben würden. VI, 152/95 vom 30. Sept.

428. Auf Grund eines Gutachtens des Kreisphysikus, wonach in den als Schlafzimmer benutzten Zimmern der gemietheten Wohnung Schwammbildungen vorhanden und in dem Badezimmer Wandfeuchtigkeit festgestellt ist, hat der Amtsvorsteher der Mietherin die Räumung der zum menschlichen Gebrauch ungeeigneten Wohnung aufgegeben. Die Mietherin hat die Wohnung unter Rücktritt vom Miethsvertrage verlassen. Die Klage des Vermiethers, daß der Miethsvertrag nicht erloschen sei, ist abgewiesen. Denn durch die polizeiliche Verfügung ist es dem Vermiether unmöglich geworden, die Wohnung zum Miethsgebrauch zu gewähren. Eine Nachprüfung der polizeilichen Verfügung war dem Gericht durch das Pr. Gesetz vom 11. Mai 1842 entzogen. Der Mietherin, welche den Erlaß der Polizeiverfügung nicht rechtswidrig herbeigeführt hatte, war aber nicht anzusinnen, wieder einzuziehen, wenn der Vermiether durch Veränderung der Wohnung den Grund der polizeilichen Verfügung beseitigt hatte. Der Mietherin war auch nicht anzusinnen, die Reparaturen während der Zeit ihrer Benutzung der Wohnung vornehmen zu lassen. Revision zurückgewiesen, da der gutgläubigen Beklagten daraus kein Vorwurf zu machen ist, daß sie die polizeiliche Verfügung nicht angefochten hat. VI, 220/95 vom 21. Nov.

429. Die Stadt Frankfurt a./M. hatte den Klägern Plätze zur Aufstellung von Buden auf dem Juxplatze vermiethet, vorbehältlich der Bestimmung der Plätze durch eine Verloosung. Diese ergab Plätze der Mittelreihe. Aus sanitätspolizeilichen Gründen untersagte die Polizei Aufstellung von Buden in der Mittelreihe. Die Stadt hat das Miethsgeld zurückgezahlt; sie ist aber noch zum Schadensersatz verurtheilt. Nach Annahme des Berufungsgerichts fixirte das Offertschreiben der Stadt und dessen

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

Acceptation durch die Kläger das Miethsobjekt in generisch bestimmter Weise und die Verloosung hatte nur die Bedeutung der Regulirung der individuellen Vertheilung der generisch vermietheten Plätze. Die Stadt hat sich nach Annahme des Berufungsgerichts allgemein verpflichtet, den Klägern Plätze einer gewissen Größe und Lage zur Ausübung ihres Gewerbes auf der Michaelismesse zu gewähren, und es hat für die Stadt eine Unmöglichkeit der Leistung nicht vorgelegen, solange die Möglichkeit einer anderweiten Unterbringung der Kläger nach Unterdrückung der Mittelreihe vorhanden war. Es hat aber nach Feststellung des Berufungsgerichts für die Beklagte die Möglichkeit anderweiter Unterbringung der Kläger sowohl auf städtischem Gebiete wie auf zur Verfügung stehenden Privatplätzen vorgelegen. Revision zurückgewiesen. III, 207/95 vom 22. Nov.

430. Der Beklagte hat von der Klägerin die auf einem Berliner Grundstück neu einzurichtenden Räume, mit Ausnahme der für Klägerin reservirten, fertig eingerichtet zum Betriebe eines Hotels und feinen Restaurants, schriftlich gemiethet. Beklagter hat auch die gemietheten Räumlichkeiten bezogen, ist aber vor Ablauf des Miethsvertrags zurückgetreten, weil die für das Hotel unbedingt erforderliche Spülküche, in welcher ein dauernder Aufenthalt von Menschen nothwendig ist, im Souterrain belegen und so eingerichtet ist, daß in derselben nach §. 37[a] der Baupolizeiordnung für Berlin ein dauernder Aufenthalt von Menschen nicht gestattet ist. Dieser Aufenthalt ist auch dem Beklagten bei Strafe polizeilich untersagt, und das von der Klägerin dagegen eingelegte Rechtsmittel ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Klage auf den Pachtzins abgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Ein Rücktrittsrecht kann der Miether aus §. 383 A. L. R. I, 21 nur herleiten, wenn die gemiethete Sache ohne sein Verschulden zu dem bestimmten Gebrauche untüchtig geworden ist. Solches Verschulden kann aber auch in der Zeit vor der Uebergabe an den Miether begründet sein. Der Vortrag der Klägerin läßt die Deutung zu, daß es lediglich von dem Beklagten abgehangen habe, wie das zu errichtende Haus einzurichten sei. Es ist zu erörtern, ob dem Beklagten ein für die Untüchtigkeit der Miethsache kausales Verschulden zur Last fallen würde, falls er die Einrichtung zu Hotel- und Restaurations-

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

zwecken, namentlich die Legung der einzelnen Räume selbständig vorgenommen und dabei den §. 37ª der Berliner Bauordnung genau gekannt und gewußt hat, daß danach die Souterrainräume zum dauernden Aufenthalt von Menschen ungeeignet seien, letzteres ihm auch von dem Baumeister G. ausdrücklich mitgetheilt sei. VI, 236/95 vom 5. Dec.

431. Sodann ist zu fragen, ob der Beklagte nicht trotz der ihm bekannten Mängel die Vorleistung der Klägerin als eine vertragsmäßige genehmigt hat. Hätte der Beklagte die betreffenden Polizeivorschriften mit ihrer Bedeutung für die Benutzung der Miethsache schon bei der nach eigener Entschließung vorgenommenen Einrichtung des Hotels gekannt und trotzdem einzelne jener Räume für einen dauernden Aufenthalt von Menschen einseitig bestimmt und eingerichtet, so kann es nicht ohne weiteres für ausgeschlossen gelten, daß der Beklagte gehofft hat, es werde ihm die Benutzung der Souterrainräume der getroffenen Einrichtung im Wege des Dispenses gestattet oder doch durch polizeiliche Maßregeln nicht unmöglich gemacht werden, und daß er zugleich beabsichtigt hat, falls diese Hoffnung sich nicht erfüllen würde, nachträglich eine andere Einrichtung und Vertheilung der Räume vorzunehmen, mochte sie auch mit erheblichen Schwierigkeiten und Nachtheilen für ihn verknüpft sein. Es bleibt auch zu erörtern, ob den Beklagten, wenn er den §. 37ª der Berliner Baupolizeiordnung nicht gekannt hat, eben wegen dieser Unkenntniß ein Verschulden trifft, falls er nach eigenem Ermessen die Räume eingetheilt hat — §. 12 Einl. zum A. L. R. —, und ob andererseits die Klägerin dem Beklagten ein solches Verschulden zum Vorwurf machen darf, wenn sie trotz ihrer Kenntniß des §. 37ª den Beklagten nicht darauf aufmerksam gemacht hat. VI, 236/95 vom 5. Dec.

432. Ein zwischen der Stadt Bocholt und dem Pr. Fiskus abgeschlossener Miethsvertrag über ein städtisches Gebäude, „solange ein Königliches Gericht in der Stadt Bocholt residiren wird", ist nicht wegen der unbestimmten Dauer — Endtermin incertus an et quando — für die Stadt unverbindlich und die Stadt nicht zur Aufkündigung berechtigt. In §§. 336—338 A. L. R. I, 21 wird dieser Fall nicht ausdrücklich berührt; in §§. 258, 259 eine zeitliche Beschränkung nicht erwähnt; die Analogie des §. 179 spricht für die Gültigkeit. VI, 252/95 vom 12. Dec.

Digitized by Google

Miethe und Pacht.

433. A. L. R. Nach dem Pachtvertrage hat der Pächter die aufstehenden Früchte gegen Taxe übernommen, den Preis mit $4^1/_2$ Proz. zu verzinsen und bei Rückgabe der Grundstücke diesen Preis zu zahlen, wenn Früchte nicht anstehen, sonst sind diese nach Taxe zurückzugeben. Da diese Beredung wegen ihres Zusammenhanges mit dem Pachtverhältnisse einen Theil des Pachtvertrags ausmacht, so ist das Recht aus derselben auch auf den Käufer übergegangen, welcher das Grundstück während des Laufes des Pachtvertrages erworben hat. V, 183/95 vom 14. Dec.

434. Die Mitte Januar 1895 erhobene Klage auf Räumung war begründet, da Vermiether berechtigt war, von dem Miethsvertrage zurückzutreten, wenn der Miethszins nicht am ersten Tage des Kalenderquartals im Voraus bezahlt wird, und Beklagter vor Erhebung der Klage den Miethszins nicht gezahlt hat. Beklagte wendet ein, Kläger habe seinen kontraktlichen Verpflichtungen nicht genügt und ihr Grund zum Rücktritt vom Vertrage gegeben. Es sind zwei Küchen mit vermiethet; die zur Küche im Erdgeschoß gehörige Maschine sei von der Polizei kurz vor Weihnachten 1894 beanstandet, ihre Beseitigung im Februar und März 1895 angeordnet und die Benutzung des Parterreraums als zum dauernden Aufenthalt von Menschen nicht geeignet untersagt. Sie habe deshalb dem Kläger erklärt, daß sie fortan die Miethe nicht mehr auf ein Vierteljahr im Voraus zahlen und nur so lange in den Räumen bleiben werde, als die Maschine vorhanden sei. §. 271 A. L. R. I, 5 steht der Räumungsklage nicht entgegen. Denn Kläger hat den Miethsvertrag in der Hauptsache erfüllt; etwaige Mängel würden die Beklagte nur zu Abzügen berechtigen, welche sie jedoch weder vor noch in diesem Prozesse geltend gemacht hat. Ob die Beklagte Anfangs Januar 1895 berechtigt gewesen wäre, auf Grund §. 383 A. L. R. I, 21 oder auf Grund §§. 325, 326, I, 5 von dem Miethsvertrage abzugehen, kann dahingestellt bleiben. Denn sie ist nicht abgegangen, hat den Rücktritt nur bedingt für einen zukünftigen Zeitraum in Aussicht gestellt und ist wohnen geblieben. Zur Annahme einer von der Beklagten Anfangs Januar angebotenen Monatsmiethe war Kläger nicht verpflichtet. Von einer Deposition — §§. 218, 219 A. L. R. I, 16; vgl. auch I, 11, §. 222 — hat Beklagte auch keinen Gebrauch gemacht. VI, 264/95 vom 23. Dec.

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

435. Die Dienstentlassung des beklagten Direktors einer Aktiengesellschaft war keine freiwillige, wenn schon der Dienstentlassungsvertrag dahin gefaßt ist, daß das Verhältniß auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft aufgelöst sei. Freiwillig scheidet nur der Beamte aus, dem es freigestanden hätte, in der Stellung zu bleiben. Hier war aber dem Beklagten von dem Vorsitzenden des Aufsichtsraths eröffnet, daß derselbe seine Entlassung beschlossen habe. Der Vertrag regelte nur die bei der Realisirung dieses Beschlusses dem Beklagten zu gewährenden Gegenleistungen, über welche eine gegenseitige Uebereinkunft geschlossen ist. I, 112/95 vom 1. Juli.

436. Auch beim Dienstvertrag steht nicht die Befugniß zu, wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten vom Vertrage zurückzutreten, vielmehr bedarf es nach B. L. R. Satz 1184 einer Auflösung durch richterlichen Spruch, mit dessen Fällung die Auflösung eintritt. Diese war aber auf die Widerklage des Dienstherrn ausgesprochen, während die Abweisung der Widerklage für den vorhergehenden Zeitraum durch die Retention wegen Nichterfüllung der Vertragspflichten begründet war. II, 111/95 vom 2. Juli.

437. Die beklagte Aktiengesellschaft hatte in Kopenhagen eine Filiale unter Leitung des J. Im J. 1891 hatte J. bei der Gesellschaft die Genehmigung zur Errichtung einer Cementfabrik nachgesucht, der Aufsichtsrath aber die Genehmigung versagt. Auf ein neues Schreiben des J. hat der Kläger, welcher als kaufmännisches Vorstandsmitglied vorläufig auf ein Jahr engagirt war, durch ein von ihm allein Namens der Gesellschaft unterzeichnetes Schreiben dem J. das Einverständniß der Gesellschaft mit dem Vorschlage erklärt, obwohl der erste Direktor K. sein Einverständniß nicht erklärt, und der Prokurist W. die Mitunterzeichnung des Schreibens ausdrücklich abgelehnt hatte. Nach den Statuten wird die Gesellschaft nur durch zwei Unterschriften verpflichtet. Der Kläger ist wegen seiner groben Eigenmächtigkeit entlassen, seine Klage auf Gehalt abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Daß der Gesellschaft kein Schade erwachsen ist, kommt nicht in Betracht. I, 155/95 vom 2. Okt.

438. Dem Beklagten war kontraktlich gestattet, auf seinen im Voraus nicht fest bestimmten Gehaltsanspruch Vorschüsse aus der Kasse zu entnehmen. Das wurde dahin verstanden, daß Kläger

Digitized by Google

nur mäßige laufende Beträge nach Maßgabe seiner persönlichen Bedürfnisse vorschußweise entnehmen dürfe. Als Entnahme solchen Vorschusses kann es nicht angesehen werden, wenn der Beklagte am Tage des Austritts aus seiner Stellung seine Gehaltsforderung einseitig berechnete, und den ganzen Restbetrag seiner noch nicht feststehenden Forderung aus der Kasse erhob. Nach Gem. R. war die Spolienklage begründet; die Ausübung eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts steht nicht in Frage. Beklagter ist zur Zahlung von 6350 Mark verurtheilt. III, 177/95 vom 29. Okt. Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

439. A. L. R. Der Kläger war bei dem Beklagten Braumeister. Als dieser die Brauerei an seinen Vater abgab, ist zwischen Parteien nicht über die Auflösung des Dienstverhältnisses noch über seinen Eintritt in die Dienste des Vaters verhandelt; der Kläger mußte danach annehmen, daß es der Absicht des Beklagten entspreche, wenn Kläger seine Vertragspflicht in der Weise erfüllte, daß er fortfuhr, seine Thätigkeit als Braumeister in der fernerhin für Rechnung des Vaters betriebenen Brauerei zu leisten, ohne daß er seine Rechte gegen den Beklagten aus dem mit diesem geschlossenen Vertrage aufgab. Nachdem der Kläger krank geworden, mehrere Wochen im Bett gelegen und zu einer Kur nach Teplitz gereist war, ist er von dem Vater des Beklagten entlassen. Da die Krankheit keine anhaltende war, und eine längere Abwesenheit des Klägers nicht eingetreten ist, lag ein rechtmäßiger Grund zur Entlassung nicht vor. Der Beklagte ist dem Kläger zur Entschädigung aus dem Vertrage verurtheilt; Revision zurückgewiesen. I, 223/95 vom 13. Nov.

440. Kläger war bei dem Beklagten Handlungsgehülfe. Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Beklagte dem Kläger ein Zeugniß über Art und Dauer seiner Thätigkeit bei dem Beklagten ausgestellt; die Klage auf Ausstellung eines Zeugnisses über Leistungen und Führung des Klägers ist abgewiesen. Denn weder verpflichtet das H. G. B. den Dienstherrn hierzu, noch ist ein dahin gehendes allgemeines Gewohnheitsrecht oder eine allgemeine deutsche Handelssitte nachweisbar. G. O. §. 113 ist auch nicht analog auf dieses Verhältniß anzuwenden. Und ebenso wenig ist eine Verpflichtung des Prinzipals zur Abgabe solchen Urtheils aus dem Dienstvertrage nach Gem. bürgerl. Recht abzu-

Digitized by Google

Dienstmiethe und ähnliche Verträge.

leiten. Das thatsächliche Interesse des Handlungsgehülfen an solchem Zeugnisse reicht dazu um so weniger aus, als der Prinzipal sich durch Ausstellung solchen Zeugnisses Nachtheile zuziehen, insbesondere in die Lage kommen kann, sein Zeugniß im Rechtswege vertreten zu müssen. III, 237/95 vom 3. Dec.

441. Regelmäßig steht der Liquidator nicht im Dienste der bisherigen Gesellschafter, sondern hat einen Auftrag zu erfüllen. — R. O. H. G. E., Bd. 12, S. 216, 217; Bd. 23, S. 324 ff. — Hier spricht schon die Art der Vergütung, welche der eines Konkursverwalters entsprechen sollte, gegen die Annahme eines Dienstvertrags; und daß der Liquidator ein Bücherrevisor war, welcher dies Geschäft auch während der Liquidation fortsetzte und daraus im letzten Jahre einen Gewinn zog, welcher dem, was er als Liquidator beansprucht — 3000 Mark — mindestens gleich kam. Dem Kläger ist deshalb der Vorrang des §. 54, Ziff. 1 K. O. abgesprochen. II, 270/95 vom 23. Dec.

Vertrag über Handlungen.

442. Zwei Apotheker haben einen Vertrag geschlossen, daß der eine gegen eine Preisermäßigung von 15 Proz. Arzneien nur für die Krankenkassen der von Kontrahenten bezeichneten Rubrik I des Bezirks; der andere nur für die Krankenkassen der Rubrik II bereiten dürfe; beides unter Konventionalstrafe; während die Ausführung ohne Bewilligung eines Rabatts jedem Kontrahenten ohne Beschränkung auf eine bestimmte Kategorie frei stehen sollte. Das wurde als ein durch §§. 469, 470 A. L. R. II, 8 und die revidirte Apothekerordnung vom 12. Okt. 1801, Tit. III, §§. 1, 2 nicht verbotener Vertrag über Handlungen im Sinne §. 408 A. L. R. I, 5 erachtet. Der Beklagte hatte Arzneien für Krankenkassen der Rubrik des Klägers gegen 15 Proz. Rabatt ausgeführt. Er wurde deshalb zur Konventionalstrafe verurtheilt. Seine Revision zurückgewiesen. Denn der Beklagte war nicht etwa von dem nach seiner Meinung auch von dem Kläger nicht gehaltenen Vertrage wegen dessen Nichterfüllung zurückgetreten. Vielmehr hat der Beklagte nur den Vertrag für unverbindlich erachtet, nachdem dies von der Regierung auf Grund einer Auslegung ausgesprochen war, daß die beiden Apotheker sich *schlechthin* verbunden hätten, der Krankenkasse der anderen Rubrik keine Arzneien zu verabfolgen: und aus diesem Grunde sich an den Vertrag nicht mehr gekehrt. Und in den Vorinstanzen hat der

Digitized by Google

Beklagte allein diesen Standpunkt geltend gemacht. II, 182/95 vom 22. Okt. Vertrag über Handlungen.

443. Der klagende Zimmermeister hatte eine Forderung an einen Bauunternehmer L. für zum Bau geliefertes Holz. Der Beklagte übernahm die Fortführung des Baues gegen Abtretung der von T. zu zahlenden Baugelder, von denen dem Kläger bereits 4900 Mark cedirt waren. Gegen Aufgabe dieser Cession wurde dem Kläger eine Theilhypothek von 5000 Mark von dem Beklagten abgetreten. Zuvor soll der Beklagte dem Kläger erklärt haben: „Ich lasse mir das Grundstück verpfänden, und werde dafür sorgen, daß es nicht unter den Hammer kommt, und daß Sie Zinsen und Kapital pünktlich erhalten." Das Haus ist subhastirt, und der Kläger mit seiner Hypothek ausgefallen. Der Beklagte ist bedingt verurtheilt. Jene Erklärung des Beklagten enthalte nicht eine Bürgschaft; vielmehr versprach der Beklagte von seiner Seite eine Bemühung, eine Thätigkeit. Es kam ein selbständiger, zweiseitiger Vertrag des Inhalts zu Stande, daß der Kläger die Baugelder freigab, der Beklagte ihm die Hypothek cedirte und die Verpflichtung übernahm, für die Sicherheit der Hypothek, für die pünktliche Zahlung von Kapital und Zinsen zu haften. Der mündlich geschlossene Vertrag war gültig nach H. G. B. 317, weil Kläger, der gewerbsmäßig Holz kaufte, um es zu verkaufen, Kaufmann war, und weil ein Vertrag über Handlungen vorlag — §. 165 A. L. R. I, 5 —, welcher von dem Kläger erfüllt war. Revision zurückgewiesen. IV, 207/95 vom 12. Dec.

444. In der vom Kläger ausgestellten und vom Beklagten angenommenen Quittung über die Bausumme ist nur der Vorbehalt enthalten, daß Kläger verpflichtet sei, alle kontraktlich abgeschlossenen Paragraphen innerhalb Jahresfrist von polizeilicher Gebrauchnahme der Gebäude an gerechnet inne zu halten und insbesondere die sich herausstellenden Mängel, sowie dieselben den kontraktlichen Bedingungen nicht entsprechen, auf seine Kosten machen zu lassen. Nach dem Inhalt dieser Abrede bestimmen sich die Rechte des Beklagten bezüglich der Mängel, und der Beklagte kann daher bei dem Vorhandensein von Mängeln nicht Preisminderung, sondern zunächst nur Erfüllung der Abrede durch Beseitigung der Mängel fordern. Der Verzug des Klägers in der Werkverdingung.

Digitized by Google

Werkverdingung.

Erfüllung dieser Abrede berechtigt den Beklagten zunächst nur, ihn zur Erfüllung und allenfalls zur Leistung des Interesses wegen der verzögerten Erfüllung anzuhalten. VI, 132/95 vom 16. Sept.

445. Hat der Beklagte bei der Bestellung des in seinem Hause angebrachten Fahrstuhls ausgemacht, daß derselbe so hergestellt werden würde, daß er von seiner Ehefrau allein regiert und ohne Führer benutzt werden könne, so ist Kläger auf Rückzahlung der Anzahlung verurtheilt und mit dem Anspruch auf den Rest abgewiesen, weil der gelieferte Fahrstuhl jener Beredung nicht entsprach; Revision zurückgewiesen. Unerheblich, daß eine Benutzung des Fahrstuhls ohne Führer polizeilich nicht gestattet und bei der polizeilichen Genehmigung speziell untersagt war. Ein Vertrag über eine unerlaubte Handlung lag nicht vor; und das Interesse des Klägers wurde nicht dadurch berührt, daß Beklagter an der Benutzung des Fahrstuhls gehindert war. Für den Beklagten bildete aber das polizeiliche Verbot kein absolutes Hinderniß, er mochte darauf rechnen, daß er die Befreiung von dem Verbot werde erreichen können. VI, 153/95 vom 3. Okt.

446. Die Ehefrau des Beklagten hat noch mehrere Monate nach der Dispositionsstellung den Fahrstuhl mit Wissen des Beklagten benutzt. Darin hat das Berufungsgericht eine Genehmigung des Werks nicht gefunden. Die Wegnahme konnte nur durch einen Sachverständigen mit beträchtlichen Kosten geschehen. Kläger hat ihn nicht weggenommen, Beklagter hätte deshalb die Benutzung eines Fahrstuhls auf absehbare Zeit entbehren müssen; die Ehefrau der Beklagten, welche die Treppen nicht steigen konnte, bedurfte aber eines solchen, da sie bei der Bauart des Hauses die verschiedenen Etagen benutzen mußte. Auch würde der Beklagte durch Herausnehmen des Fahrstuhls sich den Beweis der vertragswidrigen Beschaffenheit abgeschnitten haben; Revision zurückgewiesen. Allerdings sind Verfügungen, durch welche sich der Besteller im Widerspruch mit seiner Dispositionsstellung setzt, regelmäßig als Genehmigung des Werks aufzufassen. Doch können die thatsächlichen Verhältnisse des Falles eine Ausnahme rechtfertigen. — Vgl. R. G. E., Bd. 22, S. 78. — Daß der Fahrstuhl durch die Benutzung verändert sei, hat Kläger nicht behauptet. VI, 153/95 vom 3. Okt. Vgl. Bd. XX, 462/63.

Digitized by Google

Werkverdingung.

447. Nach §. 925 A. L. R. I, 11, finden die allgemeinen Grundsätze (von Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen worden) §. 869 ff. auf die Werkverdingung Anwendung. Zu diesen allgemeinen, also auch bei der Werkverdingung anwendbaren Grundsätzen, gehört §. 878, wonach, wenn der eine Theil die versprochene Erfüllung weigert, der andere von dem Vertrage sofort zurücktreten kann, hier der Werkmeister wegen Erfüllungsweigerung des Bestellers (vgl. VI, 134/91 vom 28. Sept.; VI, 242/92 vom 16. Jan.; VI, 346/94 vom 10. Dec. Gleichwohl wurde die Klage auf Schadensersatz abgewiesen. Denn im Vorprozeß war Beklagter rechtskräftig verurtheilt, die bestellten Maschinen abzunehmen. Nachdem dem Kläger der Erfüllungsanspruch zugesprochen war, konnte er von der getroffenen Wahl nicht wieder abgehen. Die §§. 393—407 A. L. R. I, 5 beziehen sich aber nicht auf Verträge über Handlungen, insonderheit nicht auf die Werkverdingung. VI, 156/95 vom 7. Okt.

448. Das Rücktrittsrecht wegen Erfüllungsverzugs ist nach Gem. R. ganz abgesehen davon, ob diese Befugniß nicht dem Gläubiger überhaupt dann zusteht, wenn der Gläubiger sein Interesse nur in der Aufhebung des Vertrags befriedigt findet, jedenfalls bei einigen Verträgen im weiteren Umfang anerkannt. So bei der Sachmiethe, und neben dieser in analoger Anwendung bei der Dienstmiethe — R. G. E., Bd. 23, S. 167 —, auch bei der locatio conductio operis anzuerkennen. Gerade in einem Falle, wie der vorliegende ist, wo der beklagte Buchdrucker dauernd zu leisten hat und die verschuldeten Verzögerungen trotz mehrfacher Androhung des Rücktritts sich häufig wiederholt haben, ist es, wenn der Gläubiger nicht fast rechtlos werden soll, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben geboten, seinen Rücktritt vom Vertrage als berechtigt anzusehen. Denn ein Zeitungsunternehmen ist auf das Aeußerste gefährdet, wenn in der Lieferung der Zeitung so häufig wie hier Verspätungen eintreten. III, 266/95 vom 27. Dec.

Frachtvertrag.

449. Im Fall 2. Nach der Bill of lading act von 1885 wird jeder Inhaber eines Konnossements, auf welchen das Eigenthum der darin bezeichneten Güter übergehen soll, vermöge des Indossaments denselben Verpflichtungen bezüglich der Güter unter-

Digitized by Google

Frachtvertrag. worfen, als wenn der in dem Konnossement enthaltene Vertrag mit ihm selbst geschlossen wäre. Und die englische Praxis ist der Ansicht, daß wenn das Konnossement so wie hier auf die Chartepartie verweist (all other conditions as per charter party), der Empfänger alle sich aus der Chartepartie für den Befrachter ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen hat, soweit sie auf sein Verhältniß zu dem Verfrachter anwendbar und mit dem rechtlichen Charakter des Konnossements vereinbar sind. Damit stimmt auch die deutsche Rechtsprechung überein. (R. O. H. G. E., Bd. 15, S. 222; Bd. 19, S. 263; Bd. 17, S. 70 fg.; R. G. E., Bd. 14, S. 116.) Die Chartepartie verpflichtete den Verfrachter, die Ladung nach Tönning oder Friedrichstadt an der Eider zu bringen or so near thereunto as she may safely get (always afloat) to a discharging berth. Diese Klausel ist in Uebereinstimmung mit der englischen Praxis dahin verstanden, daß wenn das Schiff seinem Bestimmungsort so nahe gekommen ist, als es ihm ohne Gefahr für seine Sicherheit möglich war, es seine Frachtreise beendet hat. Kann es aber durch Leichtern eines kleineren Theils der Ladung in die Lage versetzt werden, den Bestimmungshafen mit dem Reste der Ladung in Sicherheit zu erreichen, so muß der Schiffer auf Kosten des Charterers, bezw. des an dessen Stelle tretenden Empfängers leichtern, und dann mit dem Schiffe nach dem Bestimmungshafen gehen. Hier hatte der Lootse dem Schiffer erklärt, er könne das Schiff nicht ohne Leichterung nach Friedrichstadt bringen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß diese Erklärung für den Schiffer maßgebend war, und deshalb auf die Bescheinigungen, daß der „Merchant Prince" bei seinem Tiefgange von 17 Fuß 10 Zoll auch ohne Leichterung bis Friedrichstadt hätte hinaufgehen können, keinen Werth gelegt. Der Abzug der Leichterkosten von der Fracht, welchen Beklagter machte, war unberechtigt. I, 78/95 vom 26. Juni.

450. Ebenso war grundsätzlich die Liegegeldforderung der Klägerin berechtigt. Denn nach der Chartepartie sollte der Verfrachter mit dem Schiffe nach Friedrichstadt gehen to a discharging berth, ready on arrival, as ordered. Danach mußte der Empfänger bei Ankunft des „Merchant Prince" einen Löschplatz bereit halten und die Gefahr tragen, daß das Schiff bei seiner Ankunft einen Löschplatz nicht vorfand, was mit der englischen

Digitized by Google

Praxis übereinstimmt. Betrug aber die ortsübliche Löschzeit für die Ladung neun Tage, so würde diese Zeit innegehalten sein, wenn nach den anfänglich versäumten zwei Tagen Beklagter die Löschung durch außerordentliche Aufwendung von Arbeitskraft oder Arbeitszeit binnen sieben Tagen bewerkstelligt hätte. Er braucht dann kein Liegegeld zu zahlen. I, 78/95 vom 26. Juni. Frachtvertrag.

451. Vgl. 174/175, 275. Haben die Beklagten ohne Rücksicht auf die entstandenen Leichterkosten an ihre Verkäuferin den vollen Kaufpreis bezahlt, so haben sie dies auf die Gefahr gethan, daß die Klägerin sich den Abzug der Leichterkosten von der Fracht nicht gefallen lassen wolle, und müssen die Folgen tragen, wenn die Klägerin mit Recht — der Quittung ungeachtet — den abgezogenen Frachtbetrag fordert. I, 78/95 vom 26. Juni.

452. Das Ordrekonnossement, auf Grund dessen Klägerin zehn Kisten Mousseline zu empfangen hatte, enthielt die Klausel, daß die Güter vom Deck des Dampfschiffes, wo die Verantwortlichkeit des Schiffes erlischt, im Hafen von Yokohama ... oder so nahe diesem Hafen, als das Schiff mit Sicherheit gelangen kann, abzuliefern sind. Die Agentin der Hamburger Rhederei in Yokohama hatte schon vor der Ankunft des Schiffes in seinem Bestimmungshafen die Ladungsempfänger in der dortigen Zeitung aufgefordert, ihre Güter unverzüglich längsseite des Schiffes in Empfang zu nehmen, oder falls sie dies nicht thun würden, von der Hatoba (dem Zollhausgrundstück), wo die Güter auf ihre Gefahr und Kosten gelandet werden würden. Die von dort nicht innerhalb zwei Tagen abgeholten Güter würden ohne weitere Benachrichtigung unter Zollverschluß gebracht werden. Klägerin hat die Mousseline längsseits des Dampfers nicht in Empfang genommen, sie sind daher von dem Landungsagenten der Dampferlinie am Nachmittage des Tags der Ankunft des Schiffes gelandet und auf dem Zollhausgrundstücke in dem für den allgemeinen Gebrauch bestimmten Zollschuppen gelagert. Dort ist eine Kiste abhanden gekommen. Abweichend von dem Konsulargericht hat das Reichsgericht die wider den Agenten der Rhederei auf Ersatz erhobene Klage abgewiesen. Denn die Ablieferung war, nachdem die Klägerin trotz erfolgter Anzeige nicht abgenommen hatte, hier dadurch geschehen, daß die Güter an der Zollstelle niedergelegt waren. Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 2, S. 252 ff.; Bd. 14,

Digitized by Google

Frachtvertrag. S. 293; Bd. 8, S. 27. Es trat also auch die Bestimmung des Konnossements in Kraft, daß der Rheder von der Verbindlichkeit befreit sei. Für eine weitere Bewachung hatte er nicht zu sorgen. So auch die englische Praxis. I, 74/95 vom 21. Sept.

453. Kläger, ein Kaufmann in Hamburg, hatte mit O. S. daselbst, der ein „Rhederei- und Befrachtungsgeschäft" betrieb, einen Vertrag geschlossen, nach dem 4000 Centner Baumwollensaatmehl mittelst Schlepper von Hamburg nach Breslau und Oderstationen für 78 Pf. pro 100 Kilo befördert werden sollten. O. S. hat unter anderm den Kahn des Beklagten, mit welchem er einen besonderen Frachtvertrag geschlossen hat, gestellt. Der Transport ist nicht ausgeführt, die Schadensklage ist abgewiesen. Allerdings hatte Beklagter einen Ladeschein unterschrieben, aber, wie angenommen wurde, nur als Vertreter von O. S. Das ging daraus hervor, daß ein Formular ausgefüllt war, welchem die Firma des O. S. vorgedruckt war, mit der Bezeichnung Schlepper Nr.: Steuermann: (Name des Beklagten). Dann folgte ein gedrucktes Bekenntniß, die Güter „auf Grund meiner Verfrachtungsbedingungen" erhalten zu haben; darüber gedruckt: „Abgangsstelle" (Stempel O. S.) „Frachtführer" (Name des Beklagten). I, 178/95 vom 2. Okt.

454. Nach dem Konnossement sollten die Güter von Bord abgenommen werden. Andernfalls sei der Schiffer befugt, dieselben auf Gefahr des Empfängers durch Leichter zu landen. Die Verantwortlichkeit der Rhederei höre in jedem Falle auf, wenn die Güter das Schiffsdeck verlassen. Die Güter waren zur Ausladung gelangt, aber abhanden gekommen. Die Klage der Versender auf Ersatz ist abgewiesen, ohne daß sie mit der Einrede gehört wurden, daß wegen der Zollverhältnisse in Valparaiso eine Abnahme längs Schiff überhaupt nicht angängig sei. Denn die Kläger haben in Kenntniß der dortigen Zollverhältnisse gegen ein solches Konnossement die Güter abgeladen. I, 200/95 vom 30. Okt.

455. Die Beklagten hatten eine Ladung Roggen auf Grund von Konnossementen zu empfangen, welche die Klausel enthielten: The goods are to applied for within 24 hours of Ships arrival and reporting at the Custom House, otherwise the Master or Agent is to be at liberty to put into lighters or land the

Digitized by Google

sames at the risk and expense of the owners of the goods. Frachtvertrag.
Das hat die Bedeutung, daß die Beklagten nur die Verpflichtung hatten, sich binnen 24 Stunden zu melden, um die Ladung abzunehmen. Ueber die Schnelligkeit, mit welcher die Löschung zu bewirken sei, bestimmte aber die Konnossementsklausel nichts, vielmehr durften die Beklagten die in Hamburg übliche Löschzeit von 11—12 Tagen beanspruchen. I, 206/95 vom 2. Nov. Vgl. 170.

456. Für den beklagten Darlehnsverein e. G. können nur Postverkehr.
zwei Vorstandsmitglieder zusammen zeichnen. Ein Vorstandsmitglied hatte unter dem Namen des Vereins einer auswärtigen Bank gefälschte Wechsel zum Diskontiren eingesandt und dabei den Namen eines Vorstandsmitgliedes gefälscht. Die Bank sandte die Valuta an die Adresse des Vereins. Jenes Vorstandsmitglied hat den von dem Postamt des Wohnsitzes des Vereins ausgestellten Ablieferungsschein abholen lassen, die Quittung auf demselben unter gleicher Fälschung ausgestellt, den Geldbrief gegen den so quittirten Ablieferungsschein ausgeantwortet erhalten und das Geld unterschlagen. Der beklagte Verein ist der Bank zur Rückzahlung des Geldes verurtheilt. Denn er hatte dem Postamt seines Wohnsitzes eine Abholungserklärung dahin ausgestellt, daß die Ablieferungsscheine über Sendungen mit deklarirtem Werthe von der Postanstalt abgeholt werden würden, ohne daß eine bestimmte Person, welche ausschließlich dazu befugt wäre, bezeichnet war. Danach hatte das Postamt die Legitimation des Abholenden nicht zu prüfen — §. 48 des Postgesetzes vom 28. Okt. 1871 —, wie dasselbe auch die Echtheit der Unterschriften des quittirten Postablieferungsscheins nicht zu prüfen hatte — §. 49 —. Danach stand der klagenden Bank ein Anspruch gegen den Postfiskus wegen falscher Ablieferung nicht zu. Ein Kaufmann, wie es der klagende Verein ist, ist aber nicht nur in Vertragsverhältnissen, sondern ganz allgemein jedem Dritten gegenüber auch außerkontraktlich dafür haftbar, daß die berechtigte Erwartung des Dritten, eine mittelst der Post ordnungsmäßig an ihn gemachte Werthsendung werde entweder in seine Hände gelangen oder es werde ihm ein Ersatzanspruch gegen die Postverwaltung zustehen, nicht getäuscht werde. Vgl. auch die §§. 16 und 17, I, 3 A. L. R. Man kann diesen Grundsatz auch so ausdrücken, daß jeder Kaufmann hierfür — soviel an ihm liegt — dem Publikum gegenüber still-

Digitized by Google

Postverkehr. schweigend die Garantie übernimmt oder daß er insofern die Gefahr der Sendung zu tragen hat. Wie das Berufungsgericht auf Grund der Bestimmungen des Statuts des beklagten Vereins zutreffend ausgeführt hat, hätten bei Beobachtung der darin enthaltenen Vorschriften über die Geschäftsvertheilung unter die Mitglieder des Vorstandes nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge die nach der gewöhnlichen Einrichtung der Post von dem Postboten in das Geschäftslokal des Beklagten zu bringenden Ablieferungsscheine und demgemäß auch die Geldbriefe selbst nicht ohne Wissen eines zweiten Vorstandsmitgliedes in die Hände des ungetreuen Kassirers gelangen können. Dann würde der Beklagte bei dem Empfange der Geldbriefe in einer ihn bindenden Weise vertreten gewesen, auch ohne Zweifel das Geld in die Hände des Beklagten gekommen sein, der Klägerin mithin die Klage aus der Bereicherung gegen ihn zugestanden haben. In Folge der Abholungserklärung des Beklagten ist aber nicht allein dieser Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten, sondern auch der Anspruch aus dem Transportvertrage gegen die Postverwaltung der Klägerin verloren gegangen. Der von dem Beklagten durch seine Abholungserklärung gewählte Weg des Verkehrs mit der Postanstalt des Bestimmungsortes erhöht aber die Gefahr des Posttransports in hohem Maße, und der Beklagte hat daher den durch ihn verursachten, der Klägerin hieraus erwachsenen Schaden, welcher dem Bereicherungsanspruch an den Beklagten ziffermäßig gleich ist, zu ersetzen, da er keine Garantien geschaffen hat, die geeignet gewesen wären, den Mißbrauch des von ihm eingeschlagenen Verfahrens zu verhindern, obwohl er sich der Gefährlichkeit und der möglicherweise für ihn entstehenden nachtheiligen Folgen des von ihm eingeschlagenen Weges schon zur Zeit des von ihm erklärten, aber dann wieder zurückgenommenen Widerrufes seiner Abholungserklärung bewußt war. Ganz zutreffend bemerkt daher das Berufungsgericht, daß der Beklagte, wenn er auf die durch die postalischen Einrichtungen und durch sein Statut gegebene größtmögliche Sicherheit verzichtete, und zwar lediglich aus Rücksichten der Bequemlichkeit, die daraus resultirenden Verluste nicht auf Dritte, die im Vertrauen auf einen ordnungsmäßigen Geschäftsgang mit ihm durch Vermittelung der Post in Geschäfts- und Geldverkehr traten, abwälzen könne und sich nicht darauf berufen dürfe, daß er sich in seinem

Digitized by Google

Vertrauen auf seine Beamten getäuscht habe. I, 84/95 vom 17. April. Postverkehr.

457. Im Fall 307 waren die Beklagten auf Veranlassung der Klägerin von ihrer ursprünglichen Absicht, das ganze Geschäft aufzurufen, zurückgetreten, hatten verabredet, daß Beklagte wegen ihrer mit der streitigen Abrede zusammenhängenden Rechte den Klageweg beschreiten sollten, daß, von der streitigen Bestimmung abgesehen, der übrige Inhalt der Verträge unter allseitiger Zustimmung als zu Recht fortbestehend angesehen werden sollte, und haben der Klägerin aufgelassen. Danach blieb nur übrig, den als fortbestehend angesehenen Einheitspreis auf das wirkliche Flächenmaß der gekauften Grundstücke anzuwenden, indem die Entscheidung des Streites über den Mehrpreis dem Richter unterstellt wurde. V, 21/95 vom 3. Juli. Kauf.

458. Behufs Theilung oder anderweitiger Verwerthung des in den Berliner Bebauungsplan hineingezogenen Upstall-Grabens und Weges ist das Separationsverfahren eingeleitet und ein Auseinandersetzungsplan aufgestellt, der aber bisher noch nicht endgültig festgestellt ist. Vielmehr ist zwischen dem Kläger und dem Beklagten, zwischen deren Grundstücken sich jenes Terrain hinzieht, von der Generalkommission ein Interimistikum beschlossen, durch welches jeder Partei ein Theil dieses Terrains zugewiesen wurde. Beklagter hat von dem Kläger eine Parzelle gekauft, welche unter anderem aus 252 Quadratmetern von diesem provisorisch zugewiesenen Terrain besteht. Nach dem Vertrage hat Kläger dem Beklagten nicht etwa nur seine Rechte aus der Separation bezüglich dieses Terrains übertragen oder dieselben aufgegeben. Der Vertrag ist nach §§. 19 und 139 A. L. R. I, 11 nicht ungültig. Er ist nicht ausdrücklich über eine fremde Sache geschlossen, aber Beide wußten, daß die 252 Quadratmeter nicht dem Kläger gehörten. Beide Theile durften aber auch davon ausgehen, daß Kläger im Stande sei, sich die Verfügungsbefugniß über die 252 Quadratmeter zu verschaffen, um alsdann seinen Verpflichtungen als Verkäufer zu genügen und auch dieses Terrain dem Beklagten aufzulassen. Mit der angeblich erfolgten Uebergabe der Parzelle hat der klagende Verkäufer auch unter der Voraussetzung vorliegender objektiver Hindernisse im Sinne §. 49 G. B. O. seiner Vertragspflicht, dem Beklagten Grundeigenthum an dem Terrain

Digitized by Google

Kauf. nach Vorschrift A. L. R. zu überlassen, nicht genügt, und ist deshalb zur Zeit rechtlich behindert, auf Erfüllung des Vertrags zu bestehen — §. 271 A. L. R. I, 5 —. Vielmehr gehört es, wenn beide Theile wissen, daß die Sache nicht im Eigenthum des Verkäufers steht, zu dessen Pflichten, die Genehmigung des Eigenthümers zur Veräußerung zu beschaffen, wie es auch zu den Pflichten des Eigenthümers gehört, die Auflassung zu beschaffen. Bisher sind aber die 252 Quadratmeter dem Verkäufer im Separationsverfahren nur zur Nutzung überwiesen; das Eigenthum wird nach §. 1 des Gesetzes vom 26. Juni 1875 erst mit Ausführung des endgültig festgestellten Auseinandersetzungsplanes übertragen. Bei der Bedeutung der 252 Quadratmeter im Verhältniß zur Gesammtfläche ist Beklagter zur Annahme der Restfläche allein nicht verpflichtet. Danach wurde die auf Entgegennahme der Auflassung „mit Ausnahme des Upstallterrains" und Zahlung bezw. Bewilligung der Eintragung des Kaufpreises erhobene Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. V, 30/95 vom 12. Juli.

459. Dem Käufer waren die auf dem Grundstück haftenden Hypotheken bekannt. Er versprach trotzdem dem Verkäufer beim Abschluß des Kaufvertrags, den vollen Kaufpreis an den Notar zu zahlen, welcher davon die aufhaftenden Hypotheken tilgen sollte. Die Gültigkeit eines solchen Abkommens ist nicht zu beanstanden. Ihr stehen die Grundbuchgesetze nicht entgegen. Code 1653 kann schon deshalb nicht verletzt sein, weil er ausdrücklich dem Käufer im Falle des Vorhandenseins einer hypothekarischen Belastung des Kaufobjekts nur gestattet, den Kaufpreis zurückzuhalten, wenn nicht das Gegentheil verabredet ist. Hatte der Verkäufer aber das Recht, die Zahlung des ganzen Kaufpreises am 1. Juli 1894 zu verlangen, so war er auch, da Zahlung nicht erfolgte, befugt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben. II, 137/95 vom 20. Sept.

460. Die Beklagte ist eine Synagogengemeinde mit den Rechten einer juristischen Person und unterliegt den Bestimmungen des Pr. Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. Danach hat die gewählte Repräsentantenversammlung die Synagogengemeinde zu vertreten. Einen Beschluß über den Ankauf eines Grundstücks kann sie nicht selbständig mit bindender Kraft für die Gemeinde fassen. Dazu bedarf sie des Einverständ-

Digitized by Google

nisses des Vorstandes und der Genehmigung der Regierung (§. 48). Kauf.
Der Regierungspräsident zu Marienwerder hat allerdings in einem an den Vorstand der beklagten Synagogengemeinde gerichteten Schreiben den Ankauf einer Parzelle von dem Kläger zum Neubau eines Tempels für die Synagogengemeinde genehmigt. Darin kann aber eine Genehmigung des Vertrags vom 11. April 1893 nicht gefunden werden. Dem Regierungspräsidenten hat bei jener Genehmigung eine Abschrift des Beschlusses der Repräsentantenversammlung vom 9. April 1893 vorgelegen, die aber nach den angestellten Ermittelungen dem Wortlaut des in qu. Sitzung geführten Protokolls nicht entsprach. Daß ihm außerdem eine Abschrift des Vertrags vom 11. April 1893 vorgelegen habe, ist von den Parteien nicht behauptet. Da die in dem Vertrage vorbehaltene Genehmigung der Regierung fehlt, hat der Vertrag vom 11. April 1893 keine rechtliche Existenz und begründet keinen Anspruch auf Erfüllung. Ob eine Genehmigung im Sinne des Gesetzes vom 23. Juli 1847 vorlag, bleibt dahingestellt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Erfüllung des Vertrags verurtheilt und die Beibringung der Genehmigung zum Theil der Vertragserfüllung gemacht, obwohl die Genehmigung eine Voraussetzung der Geltung des Vertrags bildet. Das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil aufgehoben und die Klage des Verkäufers abgewiesen. IV, 81/95 vom 21. Sept.

461. Beklagter hatte am 6. Mai ein zur Subhastation stehendes Grundstück mit der Verpflichtung für 8400 Mark gekauft, binnen acht Tagen 500 Mark zu zahlen, die zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden sollten. Er hat am 7. Mai 100 Mark, am 10. Mai 50 Mark, am 22. Mai 300 Mark gezahlt. Das Grundstück ist am 30. Mai subhastirt und vom Beklagten für 6450 Mark erstanden. Die Schadensersatzklage des Verkäufers ist abgewiesen. Denn die vom Käufer gezahlten 450 Mark hätten hingereicht, die Extrahentin der Subhastation und die Kosten zu decken. Auch hätte die Subhastation wegen des Beitritts zweier weiterer Gläubiger des Verkäufers nicht erfolgen dürfen, wenn der Verkäufer jene Zahlungen geleistet und gegen die Fortsetzung der Zwangsversteigerung Widerspruch erhoben hätte. Denn der Zulassungsbeschluß für Meyersohn wegen 61 Mark datirte vom 17. Mai; der Beschluß für Hirsch wegen

Digitized by Google

Kauf. 458 Mark 95 Pf. sammt Zinsen war dem Verkäufer erst am 19. Mai zugestellt, sodaß der vierzehntägige Zwischenraum (§. 49 des Gesetzes vom 13. Juli 1883) nicht gegeben war. Der Verkäufer hat aber nichts gethan, sondern die Subhastation vor sich gehen lassen. Ob es, wenn wegen der Forderungen von Hirsch und Meyersohn ein neuer Subhastationstermin angesetzt wäre, wegen Verschuldens des Käufers doch zur Zwangsversteigerung gekommen wäre, steht nicht zur Frage. Denn hier handelt es sich um die Subhastation vom 30. Mai, und diese ist durch ein Verschulden des Käufers nicht verursacht. Revision zurückgewiesen. Ob dem Verkäufer §. 49 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 bei seiner Lebensstellung bekannt gewesen, ist nach §. 12 Einl. zum A. L. R. unerheblich. V, 76/95 vom 12. Okt.

462. Im Fall Bd. XIX, 315 war nun auf einen Eid des Beklagten darüber erkannt, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau folgende Verabredungen getroffen worden seien: 1) Zunächst habe er bei der Auflassung des Grundstücks Nr. 21 an seine Ehefrau mit dieser vereinbart: er verkaufe ihr dies Grundstück für den Preis von 210000 Mark, und sie übernehme in Anrechnung auf diesen Preis die auf dem Grundstücke für ihn eingetragene Grundschuld im Betrage von 68000 Mark. 2) Sodann habe seine Ehefrau gelegentlich des von ihr mit L. geschlossenen Kaufvertrags über dasselbe Grundstück, als die Uebernahme der Grundschuld seitens des Käufers verweigert worden sei, ihn — den Beklagten — beauftragt, die 68000 Mark Grundschuld zur Löschung zu bringen, und bezüglich des Entgelts, welches ihm für diese Löschungsbewilligung gewährt werden sollte, eine Vereinbarung mit ihm dahin getroffen, a) daß ihm der von L. baar gezahlte Theil des Kaufgeldes von 23500 Mark mit der Ermächtigung, dies Geld für eigene Rechnung einzuziehen, übereignet werde; b) daß ihm weitere 9500 Mark dadurch gewährt werden sollten, daß von der Ehefrau die für sie auf dem Hause 34 eingetragene Hypothekenforderung von 9500 Mark an K. als theilweise Valuta für die von diesem dem Beklagten übereignete Hypothekenforderung cedirt würde. Revision zurückgewiesen. Denn bei der ersten Verabredung ist davon auszugehen, daß mangels abweichender Bestimmungen eine Tilgung des entsprechenden Theils der Kaufgelderforderung des Beklagten an seine verstorbene Ehefrau nur unter der Voraus-

Digitized by Google

setzung eintreten sollte, daß der Beklagte aus der für ihn eingetragenen Grundschuld seine Befriedigung erhalten werde. Eine Auflösung dieses obligatorischen Verhältnisses würde eingetreten sein, wenn die zweite Verabredung rechtsgültig zu Stande gekommen wäre: was wegen Nichtbeachtung der Form — A. L. R. II, 1, §§. 198—200 — nicht der Fall war. Immerhin ist die Verabredung geeignet, die Annahme einer der von dem Ehemann bewilligten Löschung der Grundschuld unterliegenden Schenkung auszuschließen. Deshalb würde wegen der Ungültigkeit des zweiten Abkommens Beklagter befugt sein, auf das noch nicht gelöste ursprüngliche Vertragsverhältniß zurückzugreifen, um den Theil der Kaufgelderforderung gegen die von der Klägerin auf die dem Beklagten zugeflossenen 23500 Mark und 9500 Mark erhobenen Ansprüche aufzurechnen. IV, 179/95 vom 28. Nov. Kauf.

463. In dem Kaufvertrage über ein Haus ist der Preis mit 360000 Mark angegeben; derselbe sollte durch Uebernahme von 294000 Mark Hypotheken und im übrigen baar berichtigt werden; der Baarbetrag wird zu 66000 Mark beziffert. Die Hypotheken betrugen in Folge von Abzahlung 288632 Mark 34 Pf. Beklagter hat nicht bewiesen, daß durch Uebernahme der geminderten Hypothek der Kaufpreis zu dem höheren ursprünglichen Betrage als getilgt gelten sollte. Er ist zur Baarzahlung der Differenz verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Einer von dem Käufer besessenen früheren Kunde von der wahren Sachlage brauchte durchschlagende Bedeutung für die Beweislast wegen jener Thatsache nicht beigelegt zu werden. Auch ist nach den Darlegungen des Beklagten wegen der ungünstigen Bedingungen des hypothekarischen Darlehns Baarzahlung die minder lästige Berichtigungsweise. III, 252/95 vom 13. Dec.

464. Der Kläger hatte in dem Gutsüberlassungsvertrage, welchen er mit seinem Sohne abgeschlossen hatte, für sich und seine Ehefrau einen Auszug vorbehalten. Das Berufungsgericht hat die Klage, welche der Ehemann gegen den Sohn auf Gewährung des Auszugs erhoben hat, abgewiesen, weil er hätte mit der Ehefrau klagen müssen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Thatsache, daß die Ehe des Klägers rechtskräftig geschieden ist, mußte den Berufungsrichter veranlassen, sich die Frage vorzulegen, ob bei Abschließung des Gutsüberlassungs- Gutsüberlassungsvertrag.

Digitized by Google

Gutsüberlassungsvertrag.

vertrags der Wille der Parteien dahin gegangen sei, daß auch für den Fall der Ehescheidung der Frau das Altentheil habe zugewendet werden sollen. Denn ob das Familienglied, für welches Leistungen im Gutsüberlassungsvertrage ausgesetzt sind, auf diese ohne seinen Beitritt ein unentziehbares Recht erwirbt, ist Frage des einzelnen Falles — V, 296/92 vom 8. März 93; vom 30. Jan. 92 (R. G. E., Bd. 29, S. 173) —. Rechte an dem Gute besaß die Frau des Klägers nicht; das ihr im Vertrage ausgesetzte Altentheil beruhte hiernach, wie im Zweifel anzunehmen, auf der Fürsorge des Mannes, der dadurch seine Frau auch als Witwe sicherstellen wollte. Eine Vermuthung dafür, daß der Kläger als Veräußerer der Grundstücke auch für den Fall der Scheidung seiner Frau das Altentheil hätte zuwenden wollen, besteht nicht — vgl. V, 260/95 vom 5. Jan. —. Man kann hiergegen auch nicht geltend machen, daß der Mann für den schuldigen Theil erklärt ist. Daraus folgt nur die Pflicht, die Frau nach den Gesetzen abzufinden, ohne daß ihr Rechte auf das Altentheil erwachsen. Den standesmäßigen Unterhalt gewährte der Ehemann seiner Frau bei bestehender Ehe, wenn er sie an den Gebrauchs- und Nutzungsrechten theilnehmen ließ, die er sich im Vertrage ausbedungen hatte. Die Frau bedurfte bei seinen Lebzeiten der eigenen Berechtigung nicht; sie war für den Fall des Todes genügend gesichert, wenn sie, wie im Vertrage bestimmt, dann die Hälfte des Altentheils erhielt. Diese Momente, sowie der Umstand, daß dem Ehemann nach dem Tode seiner Frau das ganze Altentheil fortzugewähren ist, sprechen dafür, daß die Ehefrau bei Lebzeiten des Mannes ein selbständiges Recht noch nicht hat erlangen sollen. V, 94/95 vom 19. Okt. Vgl. 391.

Handelskauf.

465. Die Klägerin, Inhaberin einer Reismühle zu Vegesack, hat von der Beklagten eine Partie Reis nach einer Probe und auf die Zusicherung, daß es Siamgardenreis sei, im Januar 1893 gekauft und noch im Januar Ausfallproben erhalten, welche sie als mit dem Muster übereinstimmend anerkannte. Der Reis ist demnächst zu einem Theile geliefert; erst im April erklärte die Beklagte, es sei nicht Siamgardenreis, sondern Saigonreis geliefert, welcher weniger Mehl gibt, weshalb sie die Abnahme der nicht empfangenen Partie weigerte und Rückzahlung des gezahlten Preises, auch, weil Saigonreis minderwerthig sei, eine entsprechende

Digitized by Google

Differenz für die empfangene Partie fordert. Danach ist die Be- Handelskauf.
klagte verurtheilt. Denn die Rüge war sogleich nach der Entdeckung der der Zusage nicht entsprechenden Qualität gemacht. Und auch Sachverständige können ohne Vergleichung mit einer echten Siamgardenreisprobe den Fehler schwer erkennen; bei der Art der Untersuchung, wie sie bei dieser Waare gemacht zu werden pflegt, wäre der Fehler, wenn die Untersuchung ohne Verzug nach der Ablieferung erfolgte, wie dies in Bremen auch beim Platzhandel zu geschehen hat, nicht gefunden. I, 450/94 vom 30. März 95.

466. Im Fall Bd. XVIII, 471 hat das Berufungsgericht nun den Inhabern der beklagten Firma einen Eid darüber auferlegt, daß sie von einem — wie ihnen nicht anders bekannt — achtbaren und zuverlässigen Berliner Auskunftsbureau die von ihnen angegebene Auskunft über die Klägerin erhalten habe. Im Schwörungsfall ist die Klage abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die Auskunft soll dahin ergangen sein, das klägerische Geschäft sei ein altes; der jetzige Inhaber habe, nachdem der Begründer sich vor Jahren mit erheblichem Kapital zurückgezogen, in Folge unglücklicher Dispositionen und rückgängiger Konjunktur große Verluste erlitten und arbeite mit einem im Verhältniß zu dem umfangreichen Geschäfte sehr geringen eigenen Kapital; im übrigen genieße er Kredit bei einer Königsberger Bank; sein wohlhabender Schwiegervater habe ihm bisher ausgeholfen; er sei als reeller, guter Ablader bekannt und werde, wie nicht zu bezweifeln, seine Engagements erfüllen. Selbst wenn Beklagte noch andere Auskunft erhalten habe, welche die Klägerin als Prima-Abladerin kennzeichneten, genügten die durch jene Auskunft begründeten Zweifel an der ausreichenden Fundirung des klägerischen Geschäfts, um nach vernünftigem subjektivem Ermessen der Beklagten die Klägerin für eine Prima-Abladerin nicht zu erachten und von dem Geschäfte abzustehen. Die Versuche der Klägerin, durch Editionsanträge und Benennung von Zeugen die Firma, von welcher die Auskunft ertheilt war, zu ermitteln, wurden mit Rücksicht auf die für diese Verhältnisse gebotene Diskretion zurückgewiesen. I, 14/95 vom 20. April.

467. Auch in den Fällen, in denen eine Aufbewahrungspflicht des Käufers besteht, kann nicht jede Entnahme von einzelnen Theilen der Probe als unbefugt betrachtet werden. Unbedingt ausgeschlossen werden durch jene Verpflichtung Verfügungen des

Digitized by Google

Handelskauf. Käufers über Theile der Probe nur, wenn hierdurch die Beschaffenheit derselben geändert wird oder wenn das zurückbleibende Quantum zu gering ist, um überhaupt als Probe dienen zu können. Das war hier nicht der Fall. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Käufer die Probe etwa durch Wegnahme der minderwerthigen Candlekokesstücke verändert hätte. Da die Entnahme von Kundenproben und die vereinzelte Verwendung von Bestandtheilen der Probe zur Komptoirheizung nicht als eine unberechtigte angesehen wurde, hätte Verkäufer eine qualitative Aenderung der Probe beweisen müssen. I, 79/95 vom 1. Juni.

468. Kläger war zur Redhibition der ihm gelieferten zwei Waggonladungen Roggenkleie berechtigt, weil dieselbe nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit war: obschon die Kleie aus den beiden Waggons vom Kläger miteinander vermischt war. Denn eine wesentliche Veränderung war dadurch nicht eingetreten. Wenn auch die eine Menge durch die Beimischung etwas verschlechtert, die andere etwas verbessert ist: so ist doch die Mischung Kleie geblieben, welche sowohl als Handelswaare wie als Futtermittel verwendet werden kann. Die Werthverringerung der einen Ladung wird durch die Wertherhöhung der andern ausgeglichen. Unerheblich, daß der Beklagte durch die Vermischung etwa behindert wird, seinerseits gegen seine Verkäufer redhibitorisch zu klagen. I, 94/95 vom 12. Juni.

469. Eine Bestellung zur Auswahl ist nicht Kauf auf Probe — Striethorst, Bd. 45, S. 295 —; die zum Zustandekommen eines Kaufs erforderliche Bestimmtheit der Bezeichnung der Waare würde erst mit der Auswahl eintreten. Da der Gemeinschuldner im Fall 151 die ihm zugesandten Garnituren, ohne Auswahl zu treffen, um sie zu unterschlagen, mitgenommen hatte, so ist auch damit ein Eigenthumsübergang nicht erfolgt. Eine Usance, gemäß welcher eine Auswahlsendung als fest gekauft gelte, falls nicht der Empfänger dieselbe innerhalb dreier Tage zurückschickt oder eine Erklärung über die getroffene Auswahl gibt, besteht nach Annahme des Berufungsgerichts nicht. VI, 96/95 vom 13. Juni/8. Juli.

470. Klägerin in Offenbach hat im Juli 1893 dem Beklagten in Berlin 200 Centner raffinirtes Schmalz Marke Krone

Digitized by Google

verkauft. Die unter dieser Bezeichnung verkaufte Waare ist weder raffinirtes Schmalz noch überhaupt Schmalz, sondern ein Kunstprodukt, welches aus Baumwollensamenöl mit einem Zusatz von Rindertalg oder Stearin besteht. Beklagter hat nur einen Theil der verkauften Waare abgenommen. Mit der Klage auf Bezahlung für den nicht abgenommenen Theil ist Klägerin abgewiesen, Revision zurückgewiesen. Die Unstatthaftigkeit, ein derartiges Produkt unter der Bezeichnung raffinirtes Schmalz zu verkaufen, ergibt sich aus §. 10, Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, worauf auch eine Bekanntmachung des Berliner Polizeipräsidenten vom 26. Jan. 1894 aufmerksam gemacht hat. Klägerin hat die Garantie dafür übernommen, daß Beklagter die Marke „Krone" in Berlin als raffinirtes Schmalz verkaufen dürfe. Diese Garantie verstößt gegen ein Verbotsgesetz und entkräftet nach §. 227 A. L. R. I, 5 den ganzen Vertrag, auch wenn sich Parteien der Unzulässigkeit nicht bewußt waren. I, 138/95 vom 8. Juli. Handelskauf.

471. Das Urtheil ist aufgehoben, welches die verklagte Berliner Firma verurtheilte, 46 Tierces raffinirtes Schmalz Marke Krone, die Beklagter vor der Bekanntmachung des Berliner Polizeipräsidenten vom 26. Jan. 1894 gekauft hatte, abzunehmen. Wenn es damals auch im Berliner Handel gang und gäbe war, derartige Gemische unter jener Bezeichnung zu verkaufen, so kann sich Verkäufer auf solche Gepflogenheiten angesichts §. 10, Nr. 2 des Nahrungsmittelgesetzes nicht berufen. Auch wenn ein Inhaber der Beklagten die Zusammensetzung der Marke Krone kannte und wenn Kläger ihm nicht den Weiterverkauf unter jener Bezeichnung „raffinirtes Schmalz" garantirt hatte, so würde ein Vertrag über eine unerlaubte Handlung vorliegen, aus welchem dem Kläger ein Anspruch gegen den Käufer nach §. 68 A. L. R. I, 5 nicht zusteht, sofern anzunehmen wäre, daß der Kläger der Beklagten die 46 Tierces als raffinirtes Schmalz Marke Krone mit dem Vorsatz verkauft hat, daß die Beklagte die Lieferung unter der Verschweigung der Nachmachung oder Verfälschung an das Publikum weiter verkaufe oder unter jener zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilhalte. Für diese Beurtheilung kommt das Verhältniß des Großhändlers zum Detaillisten und Zwischenhändler in Betracht; denn jener hat wie der Fabrikant, welcher den täuschenden Schein erzeugt und den täuschenden Namen wählt,

Digitized by Google

Handelskauf. das Publikum als letzten Abnehmer im Auge. Sodann hatte aber der Kläger selbst den Fässern gelbe Zettel aufgeklebt, welchen das Atteſt eines vereidigten Chemikers aufgedruckt war, in welchem das Gemiſch ohne Deklaration ſeiner Beſtandtheile als Schmalz bezeichnet war. I, 146/95 vom 18. Sept.

472. Der Werth des von der Klägerin unter der Bezeichnung „kombinirter Quebrachoextrakt" hergeſtellten Fabrikats beſtimmt ſich lediglich nach deſſen Gehalt an Gerbſtoff. Im übrigen iſt der beigemengte nicht gerbſtoffhaltige Melaſſezuſatz ohne nachtheiligen Einfluß auf die Verwendbarkeit des Fabrikats. Die Beklagten würden die Ablehnung der gelieferten Waare durch den darin befindlichen Melaſſezuſatz nur dann rechtfertigen können, wenn ſie dargethan hätten, daß ihnen vertragsmäßig das Recht auf eine beſtimmte Zuſammenſetzung des gekauften kombinirten Extrakts zuſtehe, welche den Melaſſezuſatz ausſchließe. In dieſer Richtung fehlen jedoch alle Grundlagen für den Einwand der Beklagten. Daraus, daß die Klägerin ihr Fabrikat zu liefern hatte, folgt nichts für deren Verpflichtung, beſtimmte Mengſtoffe zu verwenden, ſondern nur ihre Verpflichtung, einen kombinirten Extrakt von gleicher Güte, d. i. von gleichem Gerbſtoffgehalt, zu liefern, wie ſie ihn regelmäßig herſtellte und früher geliefert hatte. Die Beklagten haben auch niemals behauptet, daß die Mengſtoffe, welche die Klägerin vor der Beimengung der Melaſſe bei der Herſtellung des kombinirten Extrakts verwendet hatte, für ſie von irgend welcher Bedeutung geweſen ſeien, es erhellt ſogar nicht einmal, daß ſie dieſe Mengſtoffe gekannt hätten. Sie können deshalb auch nicht den Anſpruch auf Lieferung eines Extrakts von beſtimmter Zuſammenſetzung erheben. I, 139/95 vom 18. Sept.

473. Kläger, eine Agent für Zucker und Zuckerrübenſamen, hat bereits in früheren Jahren der beklagten Zuckerfabrik Zuckerrübenſamen aus der Zucht von C. K. verkauft. Er ſchrieb am 15. Okt. 1891 an die Beklagte, K. habe ſich entſchloſſen, der Beklagten für 2/300 Centner den Preis von 33 Mark zu ſtellen, und beſtätigte demnächſt der Beklagten, verkauft zu haben: „200/300 Centner Zuckerrübenſamen Klein-Wanzlebener direkte Nachzucht diesjähriger Ernte des Herrn C. K. in Drohndorf" u. ſ. w. Hinzugefügt war die Bemerkung: „Sobald K. den Druſch des Sommers beendet hat, werde ich Ihnen das Quantum näher

Digitized by Google

präziſiren." Kläger hat der Beklagten nur 108,25 Centner ge- Handelskauf.
ſandt. Es liegt ein Spezieskauf vor, deſſen Gegenſtand die ganze K.'ſche Rübenſamenernte des Jahres bildete. Aus dem Angebotsſchreiben des Klägers und aus ſeinem Beſtätigungsſchreiben mußte die Beklagte erſehen, daß die Ernte des Jahres einen beſonders geringen, d. h. einen geringeren Ertrag als eine Normalernte, in Ausſicht ſtellte, und da ſie bereits in früheren Jahren ähnliche Verträge mit dem Kläger geſchloſſen hat, ſo iſt auch nicht daran zu zweifeln, daß ihr der ungefähre Ertrag einer normalen K.'ſchen Ernte von 300 Centnern wohl bekannt war. Hiernach iſt der ſtreitige Vertrag dahin aufzufaſſen, daß der Betrag von 200/300 Centnern das damals in Ausſicht genommene Geſammtergebniß der K.'ſchen Zucht vom Jahrgange 1893 nach dem Willen des Klägers bezeichnen ſollte und auch in dieſem Sinne von der Beklagten verſtanden worden iſt. Demgemäß iſt der Vertrag über einen Inbegriff geſchloſſen, der einer beſtimmten Sache gleichzuſtellen iſt. Dann kann von einer Anwendung des der angefochtenen Entſcheidung zu Grunde liegenden Art. 355 H. G. B. nicht die Rede ſein. Denn unſtreitig hat Kläger der Beklagten den Erdruſch der geſammten K.'ſchen Ernte geliefert. Ein Erfüllungsverzug des Klägers liegt alſo nicht vor. Es ſpricht nichts dafür, daß in der Angabe des zu erwartenden Mindeſtbetrags von 200 Centnern eine Garantieübernahme des Klägers zu finden iſt. Kläger war zwar nicht Vermittler im eigentlichen Sinne, ſondern hat den Vertrag mit der Beklagten in eigenem Namen geſchloſſen. Allein er iſt doch lediglich als Zwiſchenhändler aufgetreten und hat deutlich zu erkennen gegeben, daß er der Beklagten nur eine von dem Produzenten K. gemachte Anſtellung übermittele. Auf der Grundlage dieſes Angebots und der Acceptation deſſelben durch die Beklagte iſt demnächſt der Vertrag unter den Parteien geſchloſſen. Wäre es bei dieſer Sachlage die Abſicht der Kontrahenten geweſen, daß Kläger für die Richtigkeit der von K. gemachten Schätzung des Ernteergebniſſes einſtehen ſolle, ſo hätte dies in irgend einer Weiſe zum Ausdruck gebracht werden müſſen. Der Kläger hat ſich auf die Angaben des Produzenten geſtützt, der kein erkennbares Intereſſe hatte, das Ergebniß ſeiner Ernte zu hoch zu veranſchlagen. Wenn er dieſe Angaben zu ſeinen eigenen gemacht und hiernach den vorausſichtlichen Ertrag, wie in dem

Digitized by Google

Handelskauf. Bestätigungsschreiben geschehen, bezeichnet hat, so hat er sich der Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht schuldig gemacht. Danach ist Beklagte vom Reichsgericht unter Abweisung ihrer Widerklage zur Zahlung des Restkaufpreises des gelieferten Quantums verurtheilt. I, 151/95 vom 25. Sept.

474. Der Kläger, ein Arzt in Amerika, hatte während seiner Anwesenheit in Berlin im Oktober 1892 von einem dortigen Kaufmann einen elektrischen Apparat gekauft und ihn auf eine Bank in Cincinnati per 1. Jan. 1893 angewiesen. Der Verkäufer hatte versprochen, den Apparat zusammen mit Instrumenten, welche Kläger von einem Andern gekauft hatte, so zeitig an die Adresse des Klägers zu versenden, daß die Sachen von dem Kläger auf der im December 1892 von Southampton nach Amerika abgehenden „Saale" angetroffen würden. Der Verkäufer hat den Apparat erst im März 1893 versendet. Er ist deshalb dem Kläger zum Schadensersatz verurtheilt. Wenn die andern Instrumente damals nicht fertig waren, so mußte Verkäufer den Apparat allein versenden. Wenn ihm nachträglich über die Kreditwürdigkeit des Klägers, der übrigens die Anweisung vor der Zeit hat einlösen lassen, Zweifel erwuchsen, so war es seine Sache, sich darüber sofort bei der Bank, auf welche er angewiesen war, zu erkundigen. I, 154/95 vom 5. Okt.

475. Es ist nicht richtig, wie das Berufungsgericht annimmt, daß Käufer nur das Recht gehabt habe, die Annahme der angebotenen, aber mangelhaften Waare abzulehnen oder unter Annahme der angebotenen Waare deren Minderwerth geltend zu machen. Unterstellt man, daß Kläger ausdrücklich oder stillschweigend eine bestimmte Qualität der zu liefernden Waare zugesagt hatte, so haftet Klägerin aus der Zusage. Diese Haftung geht auf Schadensersatz, wenn an dem Geber die Schuld liegt, daß sich der Empfänger der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalt des Vertrags nicht bedienen kann — §. 320 A. L. R. I, 5 —. Eine solche Schuld des Verkäufers liegt aber dann vor, wenn er bei dem Verkauf auch einer individuellen, oder der aus einem engeren Kreise zu liefernden, oder an einer bestimmten Produktionsstätte herzustellenden Waare eine bestimmte Qualität zugesagt hat, ohne sich zu vergewissern, daß die zu liefernde Spezies oder die Gesammtheit der Waare, aus welcher geliefert werden

Digitized by Google

soll, oder die Waare jener Produktionsstätte diejenigen Eigen- Handelskauf.
schaften hat, welche der Verkäufer zugesagt hat. Darin, daß Verkäufer zusagt, ohne sich vergewissert zu haben, liegt das zum Schadensersatz verpflichtende Verschulden. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. V, 671[d]. — Hat die gelieferte Waare jene Eigenschaft nicht, so ergibt sich das Verschulden des Verkäufers ohne weiteres, wenn dieser nicht Umstände behauptet und nachweist, welche ihn entschuldigen. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. I, 477; Bd. V, 252; Bd. VII, 1023. — Ergeben die Behauptungen der Widerklage diesen Schadensersatzanspruch, so ist es auch unerheblich, daß Widerklägerin auf H. G. B. Art. 355 hingewiesen hat. Sache des Richters ist es, die richtige Gesetzesbestimmung anzuwenden. I, 221/95 vom 9. Okt.

476. Hier hatte Klägerin im Herbst 1889 getrocknete Schlempe, welche sie aus der Preßhefenfabrik von Sp. zu Wole-Krystoparke, Station Petrikau, zu beziehen hatte, 90 Waggons à circa 200 Centner successiv in $2^1/_2$ Jahren zu liefern, verkauft. Im April oder Mai 1891 hat Klägerin die Waare offerirt, Beklagte hat eine Probe entnommen und untersuchen lassen. Dieselbe habe nur 4,30 Proz. Fett und 18,74 Proz. Protein ergeben, während die Schlempe, welche Beklagte früher in vielen Hundert Wagen von der Klägerin bezogen hat, einen Fettgehalt von 8 Proz. und 25 Proz. Protein erhalten habe. Beklagte hat die angekündigten ersten zehn Waggons abgelehnt, Lieferung bedungener Qualität binnen 14 Tagen gefordert; da Klägerin hierauf nicht eingegangen, vielmehr erklärt hat, andere Schlempe nicht liefern zu wollen, beansprucht sie Schadensersatz wegen Nichtlieferung mit 2 Mark pro Centner. Die Zusage der Klägerin leitet Beklagte daraus ab, daß jene bei dem Abschluß von einer gegen die früheren Lieferungen abweichenden Qualität nichts erwähnt, vielmehr ausdrücklich erklärt habe, die Anlage in Petrikau und deren Betrieb sei dieselbe wie in Grünwinkel und Ludwigshafen, von welchen Orten aus die frühere Schlempe geliefert wurde. Es wird darauf ankommen, worüber Sachverständige zu vernehmen, ob im Allgemeinen dieselben Anlage und derselbe Betrieb die gleiche oder annähernd die gleiche Schlempe an Fettgehalt und Proteingehalt liefern, sodaß, zumal, wenn der Schlempeverkäufer dem Schlempekäufer Angaben in jener Beziehung macht, darin

Digitized by Google

Handelskauf. die Zusage einer Eigenschaft der Schlempe enthalten ist, zumal, wenn der Verkäufer aus derartig angelegten und betriebenen Fabriken Schlempe des bezeichneten konstanten Gehalts in großen Mengen geliefert hat und nun auf die gleiche Anlage und den gleichen Betrieb einer von ihm eingerichteten neuen Fabrik hinweist, um den Käufer zum Abschluß des Vertrags zu dem hier vereinbarten Preise zu bestimmen. Die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. I, 221/95 vom 9. Okt.

477. Die Klägerin in Fürth erhielt von der Beklagten in Hamburg eine Bestellung auf 156 Stück Kleiderstoffe nach bestimmten Dessins und Farbenstellungen, lieferbar bis Mitte Juni 1893 unter dem Vorbehalt, daß die Bestellung nach Prüfung der von der Klägerin anzufertigenden Muster definitiv bestätigt werden sollte. Nach erzieltem Einverständniß über die Muster bis auf die grauen, nahm Klägerin im Mai die Bestellung definitiv mit der Erklärung an, sie wolle sehen, die Lieferung längstens bis Ende Juli ausführen zu können, und erbat Bestätigung. Am 7. Juni schrieb die Klägerin noch einmal, daß die bestellten Stoffe mit Ausnahme der grauen auf dem Stuhle seien, und deren Ablieferung bestimmt im Juli erfolge. Von dem Agenten der Beklagten erhielt sie die Antwort, es sei diesen unter mehr wie schweren Umständen gelungen, die Waare noch per Juli fortschicken zu können. „Bieten Sie daher alles auf, daß prompt geliefert wird, und daß die restlichen Muster allerschleunigst herkommen." Die Klägerin entgegnete am 9. Juni, sie werde bemüht bleiben, die Ordre komplett noch im Juli zum Versand zu bringen. Die Stücke sind bis Ende Juli nicht, vielmehr 56 Stück erst im August abgesandt, und spätestens 15. Aug. in Hamburg angekommen. Beklagte war vom Vertrage zurückgetreten. Sie hat die Waare nicht angenommen, ist aber zur Zahlung verurtheilt, ihr Anspruch auf Schadensersatz zurückgewiesen. Denn das allgemeine Wissen der Klägerin, daß die Waare zum Export bestimmt sei, genügte nicht zur Annahme, daß die Bewilligung einer Nachfrist ausgeschlossen sei. Auch handelte es sich bei der Feststellung der Lieferzeit bis Ende Juli nicht um eine Nachfrist, vielmehr war dies der erst festgestellte Lieferungstermin. Der Brief der Klägerin vom 9. Juni ist dahin aufgefaßt, daß diese die Feststellung eines *festbestimmten* Lieferungstermins ablehnte. Darauf

Digitized by Google

hat aber die Beklagte geschwiegen. Hiernach war H. G. B. 357 nicht anwendbar. I, 173/95 vom 9. Okt. Handelskauf.

478. Im Fall Bd. XIX, 354 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung angenommen, ein neuer Vertrag sei nach dem Rücktritt des Käufers nicht geschlossen, es hat aber die Klage abgewiesen. Wiederum aufgehoben, zurückverwiesen. Verkäufer hatte, nachdem Käufer eine Vorschußzahlung auf den Kaufpreis geleistet hatte, das Rangoon-Reismehl auf dem Lager zu Schönebeck zur Verfügung des Käufers gestellt; der Käufer hatte aber nicht, wozu er berechtigt gewesen wäre, unter Weigerung der Abnahme des mangelhaften Mehls, Lieferung anderer Waare begehrt, sondern Rücktritt vom Vertrage erklärt. Danach stand eine anderweite Erfüllung des Kaufvertrags nicht mehr in Frage. Ob der Käufer die angelieferte Waare ohne vorgängige Besitzergreifung oder nach einer solchen zur Verfügung stellt, ist aber rechtlich unerheblich, wenn der Käufer zu erkennen gibt, daß er die erfolgte Lieferung als solche, wenn auch als fehlerhafte gelten lassen will. Der Käufer ist seiner Verpflichtung zur Rückgewähr — A. L. R. I, 5, §. 327 — nachgekommen und Verkäufer hat über die Waare anderweit verfügt. Andererseits steht die Redhibition auch nach A. L. R. dem Käufer einer generischen Waare zu. Danach liegt die Unmöglichkeit, die fehlende Eigenschaft zu gewähren — A. L. R. I, 5, 326 —, schon vor, wenn die gelieferte Waare nicht vertragsmäßig hergestellt werden kann. Der Käufer ist nicht gehalten, statt derselben eine andere Waare derselben Gattung anzunehmen. II, 164/95 vom 11. Okt.

479. Gekauft sind Hölzer, im Verhältniß von 30 Proz. Primawaare, 55 Proz. Sekundawaare, 15 Proz. Konsumwaare. Die nach Ankunft des letzten der fünf Schiffe erklärte Rüge, daß nur 10 Proz. Primawaare, 50 Proz. Sekundawaare und 40 Proz. Konsumwaare geliefert seien, war rechtzeitig. Denn der Verkäufer war nicht verpflichtet, bei der Ladung jedes Schiffes den versprochenen Prozentsatz inne zu halten. Beklagte konnte also die Nichtinnehaltung des Prozentverhältnisses erst rügen, wenn sie solches erkennen konnte. Daß dieses schon vor Ankunft des letzten Schiffes möglich gewesen ist, ergibt der Thatbestand nicht. III, 160/95 vom 15./22. Okt.

Digitized by Google

Handelskauf.

480. Verkäufer wurde mit der Behauptung nicht gehört: „Eine allgemeine Usance gestatte eine Abweichung bis zu 10 Proz. der Waare, da Lieferungsverträge der vorliegenden Art nur annäherungsweise die zu liefernde Waare angeben und die Lieferung selbst sich dem Ladungsraum der Schiffe anzupassen habe." Denn ohne besondere Darlegung kann nicht angenommen werden, daß eine Usance besteht, die dem Verkäufer gestattet, für eine der mehreren Sorten fast das Dreifache der bestellten Quantität zu liefern, sofern er nur vom Gesammtquantum nicht über 10 Proz. abweicht. III, 160/95 vom 15./22. Okt.

481. Eine Verpflichtung des Käufers zur rechtzeitigen Rüge der Verspätung der Lieferung existirt nicht. In der vorbehaltlosen Annahme des Kaufgegenstandes liegt kein Verzicht auf Entschädigung wegen verspäteter Lieferung. Ein Verzicht auf Entschädigung wegen Verspätung der bisherigen Lieferungen liegt auch nicht darin, daß ohne Erwähnung solcher Ansprüche die baldigste Lieferung der Restpartie gefordert ist. III, 160/95 vom 15./22. Okt.

482. Die der Beklagten verkauften Lampen, Schirme und Cylinder waren nach Hongkong zu liefern. Sie sind dort mit großem Bruch angekommen. Die Monitur wurde vom Hanseatischen Oberlandesgericht und vom Reichsgericht als nicht verspätet angesehen, weil der Bruch darauf zurückzuführen sei, daß Verkäuferin die Waare nicht seemäßig verpackt habe. Die Verpackung sei aber hier, wo es sich nicht etwa um eine Weiterveräußerung der Waare in der Verpackung gehandelt habe, als ein Mangel der in Folge schlechter Verpackung zerbrochen angekommenen Waare anzusehen. Darauf erstrecke sich H. G. B. 347 nicht. Bei verspäteter Anzeige sei Käufer hier nur etwa schadensersatzpflichtig, die Waare gelte aber nicht als genehmigt. Beklagte brauche also die Waare, soweit sie zerbrochen, nicht zu zahlen. I, 184/95 vom 16. Okt.

483. Das Mehl, welches der zu Elberfeld wohnhafte Kläger von der zu Danzig wohnhaften Beklagten als Mehl neuer Ernte unter Garantie für Backfähigkeit und guten Ausfall gekauft hat, haben die Danziger Bäcker für backfähig erklärt, die Rheinischen Bäcker haben sich in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß dieser Widerspruch in der Ver-

Digitized by Google

schiedenheit der Rheinischen und der Danziger Backart seinen Grund habe, und erachtet zutreffend, daß die Beklagte ihrer Vertragspflicht durch Lieferung eines nach Danziger Backart backfähigen Mehls genügt habe. Daraus, daß Beklagte bei Abschluß des Vertrags gewußt habe, daß das Mehl zur Veräußerung und Verwendung in der Rheinprovinz bestimmt sei, folgt keineswegs, daß Beklagte sich auch der Verschiedenheit der Danziger und der Rheinischen Backart bewußt gewesen ist und daß sie für die Backfähigkeit des Mehls gerade nach letzterer Methode eine Gewähr übernommen hat. Vielmehr wäre es Sache des Klägers gewesen, wenn er eine solche Gewähr erlangen wollte, eine bestimmtere Erklärung des Beklagten herbeizuführen. I, 191/95 vom 19. Okt. Handelskauf.

484. Ein Selbsthülfeverkauf, bei welchem durch fahrlässiges Verhalten des Verkäufers auf den Preis gedrückt wurde, kann als den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprechend von dem Käufer zurückgewiesen werden. Verkäufer verletzte die ihm bei der Ausführung des Selbsthülfeverkaufs obliegende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns dadurch, daß er es geschehen ließ, daß der versteigernde Beamte die Verkaufsbedingung stellte, „der Verkauf geschieht ohne Gewährleistung für Güte und Beschaffenheit", welche geeignet war, den Preis herabzudrücken. Unerheblich, daß der im Versteigerungtermine anwesende Prokurist des Käufers diese Bedingung nicht gerügt, vielmehr auf Anfrage nur erklärt hat, daß er die Aufnahme weiterer Bedingungen nicht verlange. Anders würde der Fall zu beurtheilen sein, wenn der Prokurist durch seine Worte absichtlich den Beamten zu dem Glauben verleitet hätte, die gestellten Bedingungen entsprächen dem Interesse der Beklagten. II, 187/95 vom 29. Okt.

485. Die Beklagte hat von dem Kläger Steine geliefert erhalten, deren der Kaufberedung entsprechendes Maß sie bestritt. Da es sich um einen großen Raum einnehmende Mengen von Steinen handelte, welche schon mehrere Jahre lagerten, und Beklagte dem Kläger am 20. Dec. 1892 und 2. Jan. 1893 mitgetheilt hatte, die Räumung des Lagerplatzes sei notwendig, so ist es nicht rechtsirrthümlich — vgl. Bolze, Praxis, Bd. II, 1027 —, wenn das Berufungsgericht den vom Käufer am 10. Jan. vorgenommenen öffentlichen Verkauf der beanstandeten Steine als gerechtfertigt ansieht, zumal Verkäufer die beiden, den Verkauf

Digitized by Google

Handelskauf. ankündigenden Briefe unbeantwortet ließ. III, 186/95 vom 5. Nov.

486. Die Erklärung des Verkäufers ist dahin verstanden, daß er die Untauglichkeit der gelieferten Maschinen anerkannt habe. Wenn er sodann erklärt hat, der Käufer könne es machen, wie er wolle, so durften beide Erklärungen zusammen dahin verstanden werden, daß damit dem Käufer alle Rechte eingeräumt wurden, welche er bei rechtzeitiger Mängelanzeige wegen der Unempfangbarkeit der Maschine gehabt haben würde. III, 209/95 vom 5. Nov.

487. Im Fall 279. Nach den zwischen den Parteien geschlossenen Schreiben bestand kein Zweifel und keine Meinungsverschiedenheit darüber, daß fest abgeschlossen war, daß Klägerin in Hamburg zu liefern und 30 Tage nach der Lieferung Zahlung zu beanspruchen hatte. Streit bestand nur darüber, ob Klägerin das Abkommen anzuerkennen habe, welches Beklagter mit R. geschlossen haben wollte. Das berechtigte aber Klägerin nicht, die Lieferung einzustellen; wie sie denn auch später geliefert hat, ohne daß zwischen Parteien eine Verständigung über die Verbindlichkeit des R.'schen Abkommens getroffen wäre. Die rechtsirrthümliche Meinung der Klägerin, retentionsberechtigt zu sein, konnte sie nicht entschuldigen. Sie war im Lieferungsverzug. I, 211/95 vom 6. Nov.

488. Zur vertragsmäßigen Beschaffenheit der verkauften Gerste gehörte, wenn die Parteien beim Vertragsschlusse darüber einig waren, daß dieselbe von Steinkirche unmittelbar an den Abnehmer des Käufers nach Ilversgehofen bei Erfurt abgesandt werden sollte, auch deren Fähigkeit, einen Eisenbahntransport in Säcken ohne Schaden ertragen zu können, wenn ungewöhnliche mit einem solchen Transport nicht regelmäßig verbundene schädliche Einflüsse von ihr fern gehalten wurden. Die als gesund verkaufte Gerste ist nach fünf- bis sechstägigem Eisenbahntransport mit Geruch behaftet angekommen. Gegenüber der Behauptung des Käufers, welcher die auf den Kaufpreis geleistete Zahlung zurückfordert, daß die Gerste den Keim des Mangels, den sie bei der Ankunft am Ablieferungsorte gezeigt hat, schon bei der Absendung in sich getragen habe, hat der Verkäufer die Transportfähigkeit in obigem Sinne zu beweisen. Wird dargethan, daß es

Digitized by Google

an jedem Anhalt fehle, daß während des Transports schädliche Einflüsse auf die Gerste eingewirkt haben, und wird von berufenen Sachverständigen begutachtet, daß bei solchem Sachverhalt der Geruch auf die innere Beschaffenheit der Gerste bei der Absendung zurückzuführen ist, so wird dadurch ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die mangelhafte Beschaffenheit der Gerste bei der Absendung hergestellt, daß die gegentheilige Ueberzeugung auf das bloße äußere Ansehen derselben nicht gegründet werden kann. Das die Klage abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. I, 229/95 vom 16. Nov. Handelskauf.

489. Die Klägerin übertrug dem Beklagten den Alleinverkauf ihrer Artikel für Oesterreich-Ungarn und den Orient für die Zeit bis 1. Jan. 1895; Beklagter verpflichtete sich, der Klägerin ein Waarenlager im Betrage von 10000 Mark für feste Rechnung abzunehmen. Dem Beklagten wurde das Recht eingeräumt, bis 20. Aug. 1894 von dem Vertrage zurückzutreten, falls er eine Auskunft über die Klägerin von einem von zwei benannten Auskunftsbüreaus beibringe, daß die Klägerin nicht kreditfähig sei. Beklagter ging die zwei Büreaus an, trat am 17. Aug. 1894 von dem Vertrage zurück, weil die ihm ertheilte Auskunft nicht günstig sei, und forderte die Klägerin auf, die Waare nicht abzusenden. Klägerin hat Waare für 10000 Mark abgesandt, ist aber mit der Klage auf deren Abnahme und Gewährung von Wechseln in diesem Betrage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn die Vertragsbedingung war dahin zu verstehen, daß Beklagter bis zum 20. Aug. 1894 wegen mangelnder Kreditfähigkeit der Klägerin zurücktreten dürfte, und daß er nur nöthig hatte, wenn er das rechtzeitig erklärte, eine die mangelnde Kreditfähigkeit bestätigende Auskunft eines der genannten Auskunftsbüreaus innerhalb angemessener Frist beizubringen, oder die mangelnde Kreditfähigkeit in anderer Weise darzuthun. Die Auskunft eines der beiden Büreaus vom 27. Aug. 1894 ging aber dahin, daß die Verhältnisse der Klägerin geregelt seien, und daß man Waarenkredite in Höhe von diversen 1000 Mark nicht für gefährdet halte, daß aber ein Kredit von 10000 Mark für die geschäftlichen Verhältnisse der Klägerin zu hoch gegriffen erscheine. Das genügte, um den Rücktritt für gerechtfertigt zu erklären. Denn der Beklagte sollte nicht bloß das Waarenlager von 10000 Mark sofort durch Wechsel

Digitized by Google

Handelskauf. decken, sondern auch dem Beklagten eine Hypothek von 4800 Gulden übergeben, während Klägerin sich verpflichtet hatte, bei einer Konventionalstrafe von 5000 Mark, ihre Waaren in Oesterreich-Ungarn und dem Orient nicht zu vertreiben, sondern eingehende Ordres dem Beklagten zu überweisen. Die Aufwendung einer Summe von 10000 Mark war aber gefährdet, wenn Klägerin ihrer Verpflichtung zuwiderhandelte, und sie bot dann keine Sicherheit für die Konventionalstrafe. I, 250/95 vom 4. Dec.

490. Hamm. Der Beklagte kaufte von dem Kläger im J. 1890 500, 250 und 250 Bündel Garn, zum Theil in bestimmt angegebener Spezies, zum Theil unter Vorbehalt seiner Spezifikation zur successiven Abnahme nach Bedarf. Im December 1893 ist die Klage auf Zahlung des zum Theil als Grundpreis berechneten Preises unter Abnahme restlicher $253\frac{1}{2}$ Bündel und 127 Bündel erhoben. Der Beklagte ist zur Zahlung verurtheilt, Revision zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht verkennt nicht, daß die Verabredung „nach Bedarf abzunehmen" nicht eine Verbindlichkeit des Käufers für alle Zukunft begründet; daß vielmehr der Vertrag durch längeren Zeitablauf, wenn von keiner Seite weitere Erfüllung verlangt ist, insbesondere bei veränderten Umständen (Herabgehen der Konjunktur) für aufgehoben erachtet werden muß. Allein der Verkäufer hat nicht längere Zeit geschwiegen. Vielmehr hat er fortgesetzt auf Abnahme gedrängt, und nur aus Coulanz die Erhebung der Klage hinausgeschoben. Im J. 1891 hatte Beklagter eine Partie abgerufen. Von der gelieferten Qualität hatte Kläger gerade keinen Vorrath; er bestellte bei der Spinnerei. Als die Partie nach mehreren Wochen eintraf, wurde die Abnahme von dem Käufer mit der Erklärung zurückgewiesen: er verzichte auf die Lieferung der Partie, da er sich anderweitig gedeckt habe; er würde den ganzen Rest abgenommen haben, wenn Kläger hätte liefern können. Darin wurde ein Rücktritt wegen Lieferungsverzugs des Verkäufers nur bezüglich dieser Partie gefunden, nicht vom ganzen Vertrage, wie denn Käufer nach diesem Vorfall noch einmal im November 1891 eine erhebliche Partie auf Grund des Vertrages abgerufen und erhalten hat. Der Käufer konnte deshalb auf jenen Fall nicht zurückgreifen, um Ende 1891 oder 1892 vom ganzen Vertrage zurückzutreten.

Digitized by Google

Vielmehr hätte das nur geschehen können, wenn ein neuer Lieferungs- Handelskauf.
verzug vorgelegen hätte. II, 234/95 vom 6. Dec.

491. Die Verabredung, daß das von dem beklagten Gutsbesitzer dem klagenden Kaufmann verkaufte Stroh vor dem 1. Juli 1893 vom Felde fort sein müßte, ist vom Berufungsgericht nicht für ein Fixgeschäft nach H. G. B. 357 erachtet, welches den Beklagten zum Rücktritt ohne weiteres berechtigt hätte, wenn die Frist nicht inne gehalten wurde; Revision zurückgewiesen. III, 251/95 vom 10. Dec.

492. Die klagende Gewerkschaft hatte der Beklagten pro Fördertag der Grube in der Zeit vom 1. März bis ult. August 3020 Centner Kohlen zu liefern, für einen bestimmten Preis verkauft. Die Klägerin hat von diesem Quantum 23730 Centner nicht geliefert. Der Schadensersatzanspruch der Beklagten ist abgewiesen. Denn Beklagte hatte die Klägerin bereits am 21. März ersucht, bis auf weiteres Kohlen an ihre Adresse nicht abzurichten, sondern die abgeschlossenen Quanten, über welche Beklagter nicht verfüge, für deren Rechnung zu lagern. Das hat Klägerin abgelehnt; der Rückstand ist aber nachgeliefert; dann ist Beklagter wieder im April mit ihren Ordres im Rückstand geblieben, ohne daß dieser Rückstand durch die Mehrlieferung der folgenden Monate ausgeglichen ist. Am 26. Aug. hat die Beklagte die Klägerin ersucht, alle ihr noch zustehenden Kohlen, über die sie noch nicht verfügt hatte, ohne Abwartung weiterer Ordres an die Beklagte nach Breslau zu senden. Darauf ist Klägerin nicht eingegangen; sie hat nach dem 31. Aug. jede weitere Lieferung abgelehnt. Aus der wirthschaftlichen Natur dieses Vertrags folgt, daß einerseits der Lieferungspflichtige nicht dem Abnehmer das gesammte Quantum bei Beginn oder am Schluß der Geschäftssaison aufdrängen darf, andererseits hat der Käufer das fördertägliche Quantum in regelmäßigen Raten abzunehmen. Zu einer Lagerung der Kohlen war die Klägerin nach H. G. B. 343 wohl berechtigt, aber nicht verpflichtet. Zwar war im Vertrage bestimmt, daß die zu wenig abgenommenen Kohlen vierteljährlich aufgerechnet und durch Accept beglichen werden sollten. Dabei haben die Parteien, wie schon aus der Bestimmung vierteljährlicher Abrechnung hervorgeht, nur an geringfügige Rückstände gedacht; nicht wie hier an einen Rückstand von zwei Dritteln des ganzen Förderungsquantums

Digitized by Google

Handelskauf. für einen Monat. Klägerin war also nicht im Verzuge, wenn sie die nicht beorderten Kohlen nicht lagerte und die Ordre vom 26. Aug. unausgeführt ließ. Zu einer Lieferung nach Ablauf der Sommermonate war die Klägerin aber nicht verpflichtet. I, 265/95 vom 11. Dec.

493. Klägerin hat auch der Beklagten 75000 Centner Stück- und Würfelkohle zur Wasserverladung auf der Oder für die Dauer der Schiffahrt verkauft. Davon sind 17350 Centner nicht geliefert. Der Schadensersatzanspruch der Beklagten ist abgewiesen. Denn die Beklagte hat in den Monaten März bis Mai Ordre überhaupt nicht ertheilt; die vom Juni bis 20. Aug. ertheilten Ordres hat Klägerin ausgeführt. Auf die Anfrage der Beklagten vom 21. Aug., ob die Klägerin den Rest noch im August liefern werde, durfte diese schweigen und weitere Verladungen nach dem 30. Aug. ablehnen. I, 265/95 vom 11. Dec.

494. Im Fall Bd. XVIII, 435 hat das Berufungsgericht nach erneuter Beweisaufnahme für die nicht zurückgegebenen Säcke nur die Erstattung des Werths von 20—30 Pf. per Sack zugesprochen, weil für minderwerthige sogen. Exportsäcke ein Miethszins nicht entrichtet zu werden pflegt, vielmehr werde hier, wenn die Waare ohne Sack verkauft sei, nach Handelsgebrauch der Werth erstattet, wenn der Sack nach acht Wochen nicht zurückgegeben werde. So weit wurde die Revision zurückgewiesen. II, 181/95 vom 13. Dec.

495. Die Mängelanzeige an den Agenten W. konnte nicht um deswillen als H. G. B. 347 entsprechend erachtet werden, weil W. nach seiner Behauptung bei Abschluß des Vergleichs bevollmächtigt gewesen und Käuferin ihn zur Entgegennahme der Mängelanzeige für legitimirt erachtet habe. Es bedurfte des Nachweises, daß der Agent vom Verkäufer beauftragt war, die Mängelanzeige entgegenzunehmen, oder daß sie durch W. rechtzeitig an den Verkäufer gelangt ist. II, 181/95 vom 13. Dec.

496. Verkäufer hat das zur Margarinebereitung dienende am 1. April versendete Rinderfett (premier jus), welches der Käufer nicht angenommen hatte, am 8. oder 9. April von der Bahn zurückerhalten. Nachdem Verkäufer dem Käufer bereits am 3. und 5. April erklärt hatte, er werde den Selbsthülfeverkauf vornehmen, hat er denselben erst am 20. Mai vorgenommen.

Digitized by Google

Da premier jus dem Verderben ausgesetzt ist, und „frische Qualität" vertragswesentliche Eigenschaft war, ist der Selbsthülfeverkauf als verspätet angesehen und die Klage auf die Preisdifferenz abgewiesen; Revision zurückgewiesen. I, 272/95 vom 14. Dec. Handelskauf.

497. Der Kläger betreibt zu Krojanke eine Gastwirthschaft verbunden mit einem kleinen Materialwaarengeschäft, besitzt außer seinem Hausgrundstück kein Land und hat nie mit Getreide gehandelt. Er hat aber 98000 Mark in der Lotterie gewonnen. Gleichwohl hat er im Laufe eines Monats nominell die Lieferung von 30000 Centner Roggen und 20000 Centner Weizen der Beklagten zugesagt. Daß der Kläger auch bei seinen Vermögens- und Standes- und Erwerbsverhältnissen nicht daran denken konnte und nicht daran gedacht hat, sich diese 30000 Centner Roggen und 20000 Centner Weizen anzuschaffen, um sie der Beklagten zu liefern, hat der Berufungsrichter zutreffend damit begründet, daß selbst, wenn der Kläger sein ganzes Vermögen, was doch wenigstens zu einem erheblichen Theile nicht einmal sofort realisirbar war, in diese eine Spekulation hineingesteckt hätte, dasselbe nicht einmal ausgereicht haben würde, den ersten Schluß über 169000 Mark zu decken. Nun würde es völlig abwegig sein, wenn man sowohl in Bezug auf die Beweglichkeit der kaufmännischen Transaktionen als in Bezug auf die Geneigtheit der Uebernahme größter Risiken einen kleinen Gastwirth in einer westpreußischen Provinzialstadt mit einem Kaufmann der Getreidebranche vergleichen wollte, welcher sein ganzes Vermögen in diesem Geschäft stecken hat, täglich den Kredit in Anspruch nimmt und gewährt, an der Börse selbst Geschäfte in dieser Branche macht. Wenn es einem Kaufmann dieser Art keine Schwierigkeit macht, und wenn er nicht davor zurückschreckt, Geschäfte über das Mehrfache seines Baarvermögens abzuschließen, in der effektiven Absicht, dieselben auch durch Lieferung zu realisiren, so läßt das keinen Schluß zu auf das geschäftliche Gebahren von Leuten aus der Klasse des Klägers, welche weder Geschick noch Beruf zum Getreidehandel haben. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte aus den Gebahrungen des Klägers sofort erkannte, daß derselbe nur auf Differenzen spekulire und nicht effektiv liefern wollte, und daß sie auf diese Intention ein- Börsengeschäfte.

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

ging und in dem Sinne mit dem Kläger kontrahirte, widerspricht nicht den durch die Verhandlungen indizirten Thatsachen und den Umständen des Falles. Die Instanzgerichte haben angenommen, daß reine Differenzgeschäfte vorlagen, Revision zurückgewiesen. I, 103/95 vom 15. Juni.

498. Der Kläger hatte der Beklagten, mit welcher er nach seiner Behauptung reine Differenzgeschäfte geschlossen hat, eine Hypothek für 30000 Mark in Form einer Darlehnshypothek bestellt. Die Differenzen sind demnächst zwischen den Parteien als Valuta der Hypothek verrechnet. Kläger fordert die Löschung der Hypothek. Das Reichsgericht hat die Klagabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. War von vornherein eine Verrechnung der Hypothekenvaluta mit den Forderungen, welche Beklagte an den Kläger erwerben würde, beabsichtigt, sowie diese Verrechnung hernach stattgefunden hat, so stand dem Kläger eine der vertragsmäßigen Aufrechnung mit seiner Spielschuld fähige Forderung auf Auszahlung der Valuta gegen die Beklagte nicht zu, vielmehr hatte er nur im Voraus der Beklagten unter dem Vorwand eines empfangenen Darlehns eine Hypothek für den Fall bestellt, daß die Beklagte aus den Börsengeschäften Forderungen gegen ihn erwerben sollte. Diese Verabredung stellt sich im besten Fall — nämlich abgesehen von dem Gesichtspunkt einer Simulation — als eine im Voraus verabredete Umwandlung (Novation) der Schuld aus den Börsengeschäften in eine Darlehnsschuld dar, die, wenn jene eine Spielschuld war, ebenso wenig Rechtsbestand hatte wie sie. V, 465/94 vom 22. Juni 95.

499. Im Fall Bd. XVIII, 474 hat das Berufungsgericht nun die Klage abgewiesen unter der Annahme, daß reine Differenzgeschäfte vorlagen; Revision des Klägers zurückgewiesen. Der Berufungsrichter hebt richtig hervor, daß die bei allen Spekulationsgeschäften vorhandene börsenmäßige Möglichkeit der Deckung nur für den auf Gewinn durch Umsatz spekulirenden Kaufmann einen Sinn hat, nicht aber für den Spekulanten, der nicht umsetzen will und kann, weil er weder den Preis zahlen noch die Waare liefern kann. I, 117/95 vom 6. Juli.

500. Der Beklagte hatte erfahren, daß die Kläger seine Rumänische Rente und seine Ungarische Goldrente am 30. Okt. 1890 verkauft hatten. Anfang Januar 1891 war ihm ein Konto-

Digitized by Google

auszug übermittelt, welcher mit einem Saldo zu Gunsten der Kläger abschloß, nachdem der Erlös aus dem Verkauf jener Papiere gutgeschrieben war. Darin, daß Beklagter dies Kontokurrent ohne Vorbehalt als richtig anerkannt hat, findet das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung eine nachträgliche Genehmigung des Verkaufs seiner Papiere, sowie die Erklärung des Einverständnisses damit, daß der aus dem Verkaufe der Papiere erzielte Erlös als Zahlung auf seine Schuld aus den mit Klägern abgeschlossenen Börsengeschäften verrechnet werde. Eine solche vertragsmäßige Verrechnung steht der freiwilligen Zahlung rechtlich gleich. — Vgl. §§. 300 und 301 A. L. R. I, 16. — Beklagter kann deshalb — §. 578 A. L. R. I, 11 —, obwohl die Schulden, auf welche die Zahlung verrechnet wurden, klaglose Differenzgeschäfte waren, weder die verkauften Papiere noch deren Erlös zurückfordern. I, 147/95 vom 21. Sept. Börsengeschäfte.

501. Der Beklagte war Angestellter bei einer Bankfiliale mit einem Jahresgehalt von 3000 Mark. Schon diese Stellung hätte den Kläger, einen Wechselsensal zu Frankfurt a. M., abhalten müssen, sich mit dem Beklagten in Spekulationsgeschäfte einzulassen. Die Einnahme des Beklagten reichte, wie Kläger wußte, nicht aus, um dessen stets wachsende Differenzschulden zu decken. Nur mit Rücksicht auf das Vermögen, welches der Beklagte einmal nach dem Tode seines Vaters zu erwarten hatte, kreditirte ihm der Kläger. Bis dahin konnte aber die reale Erfüllung der abgeschlossenen Geschäfte nicht ausgesetzt bleiben. Auf dem Auswege der Abnahme oder Lieferung durch Dritte würde der Beklagte nur wieder mittelbar Differenzgeschäfte abgeschlossen haben. Es hat auch eine Abnahme oder Lieferung niemals stattgefunden. Beklagter hat nicht einmal die Differenzen an den Kläger zahlen können. Die gehandelten Papiere waren hauptsächlich solche, welche der Spekulation dienten. Die Rechnungen des Klägers enthalten endlich nur die monatlichen Differenzposten, keine Belastung oder Gutschriften mit den Beträgen der Effekten. Das Reichsgericht hat deshalb abweichend vom Berufungsgericht die Einrede der reinen Differenzgeschäfte für begründet erachtet und die auf Zahlung von 28396 Mark 68 Pf. gerichtete Klage abgewiesen. I, 179/95 vom 12. Okt.

502. Vgl. 11. Auch wenn man nach der Sachlage den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag als Sozietät auffaßt,

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

so versagt doch die actio pro socio, weil die Sozietät der Parteien einen Spielvertrag enthält und Spielverträge, auch wenn sie nicht strafbar sind, doch nach Gem. R. als gesetzlich verbotene Geschäfte gelten; es handelt aber inhoneste, wer kontrahirt lege contrahere prohibente. III, 164/95 vom 18. Okt.

503. Kläger hatte mit einem Bankier N. Spekulationsgeschäfte in Werthpapieren geschlossen. Er hatte ihn beauftragt, per ult. April 1893 30000 Mark Diskontokommanditantheile und später per ult. Juni 1893 15000 Mark Handelsantheile zu kaufen. Die Papiere sind nie bezogen, die Geschäfte von Monat zu Monat prolongirt. Nachdem N. dem Kläger im December 1893 wiederholt angekündigt hatte, daß er Abnahme der Papiere ult. December verlange, hat Kläger nichts zur Abnahme gethan, N. hat aber seinerseits versäumt, von einem der Rechte, die ihm für jenen Fall nach Art. 357 H. G. B., vgl. mit 354, zustehen, den erforderlichen unverzüglichen Gebrauch zu machen. Durch dieses Versäumniß ist nach dem Berufungsurtheil jeder Anspruch des N. aus dem am 29. Nov. per ult. December geschlossenen Verkauf hinfällig geworden, sodaß N. nicht nachträglich Rechte gegen den Kläger geltend machen konnte. Dagegen sei Kläger die Differenzen aus den früheren Prolongationen schuldig geblieben. Die hiergegen eingelegte Revision des Klägers ist abgewiesen. Denn die Prolongationen hatten nicht die Bedeutung, daß die Erfüllung der per ult. April und per ult. Juni abgeschlossenen Geschäfte von Monat zu Monat einfach hinausgeschoben wären. Vielmehr wurde zunächst durch Reportirung ein neuer und selbständiger Kauf geschlossen, dessen späteres Schicksal die aus den vorausgegangenen Kaufverträgen und ihrer Abwickelung entsprungenen Differenzansprüche nicht berührten. Auch wenn bei den späteren Prolongationen nicht mit dem geschuldeten Kaufpreise der aus dem Rückkauf zum Liquidationskurs entstandene Anspruch des Klägers aufgerechnet, sondern unmittelbar sofort die Differenz festgestellt wurde, hat für diese Fälle das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum angenommen, daß der gerade zu erfüllende Kaufvertrag durch Berechnung der Differenz regulirt, und ein neuer Kauf per ult. des nächsten Monats geschlossen wurde. II, 183/95 vom 25. Okt.

504. Der Beklagte, ein Kaufmann zu Stuttgart, hatte mit dem Agenten der Berliner Klägerin bei Ertheilung des Auftrags

Digitized by Google

zu einem Termingeschäft in Weizen erklärt, daß Lieferung und Abnahme ausgeschlossen sein solle. Das Kammergericht hat die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Spruches des Schiedsgerichts der Berliner Produktenbörse, durch welches Beklagter zur Zahlung der Differenz, welche sich nach einem später mit der Klägerin geschlossenen Gegengeschäft ergab, abgewiesen. Denn das durch den Schlußschein beurkundete Geschäft war kein Kaufvertrag, sondern ein reines Differenzgeschäft. Zwar enthielt der Schlußschein die Klausel: „Durch Unterschrift dieses Schlußscheins werden alle von dessen Bedingungen abweichenden früheren Vereinbarungen ungültig." Allein der Berufungsrichter hat festgestellt, daß der Inhalt des Schlußscheins dem wahren Willen der Kontrahenten nicht entsprach. Der Beklagte durfte dies auch geltend machen, da er dem Agenten der Klägerin seinen wahren Willen kundgegeben hatte und annehmen durfte, daß ihn der Agent der Klägerin so übermittelt habe, wie er erklärt war, und daß der Schlußschein, der ihm von demselben Agenten vorgelegt wurde, etwas Anderes nicht zum Ausdruck bringen oder doch nicht als der Ausdruck des wahren Geschäftswillens gelten sollte. Aus diesen Gründen ist die Revision zurückgewiesen. I, 237/95 vom 23. Nov. Börsengeschäfte.

505. Ein Berliner Kaufmann wollte bei einer Berliner Bank sein Guthaben abheben. Da soll ihm der Direktor gerathen haben, mit dem Gelde zu spekuliren. Seine dagegen erhobenen Bedenken habe der Direktor mit den Worten beseitigt: „Der Kunde bekommt die Papiere das ganze Jahr nicht zu sehen." Für den Fall, daß Beklagter diese Thatsache beschwört, ist die Klage auf Zahlung des Restes aus den eingegangenen Spekulations- als reinen Differenzgeschäften abgewiesen und die Bank nicht für befugt erklärt, den Erlös aus dem Depot des Beklagten zunächst auf die Forderung aus den Spielgeschäften aufzurechnen. Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus, zur Annahme eines verbotenen Differenzgeschäfts genüge eine Willenseinigung darüber, daß eine thatsächliche Abnahme oder Lieferung der gehandelten Stücke von keiner Seite verlangt werden würde, und das Bewußtsein beider Vertragschließenden, daß der Kunde lediglich den Kursgewinn realisiren, die betreffenden Stücke aber weder zu Eigenthum erwerben noch zum Verkaufe anliefern wolle, daß aber eine weiter gehende Verpflichtung ein Geschäftsmann

Digitized by Google

Börsengeschäfte.

vernünftigerweise nicht eingehen werde. Das ist nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe dahin zu verstehen, daß wenn die Umstände ergeben, daß beide Parteien das Bewußtsein hatten, daß lediglich ein Kursgewinn realisirt werden sollte, der Schluß auf eine stillschweigende Vereinbarung dahin gerechtfertigt sei, daß Abnahme oder Lieferung der gehandelten Papiere ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hebt namentlich hervor, es entspreche der bekannten Börsengepflogenheit, solche Transaktionen in das Gewand der Käufe und Verkäufe zu kleiden, die Unklagbarkeit reiner Differenzgeschäfte unter dem Deckmantel realer Käufe zu umgehen. I, 234/95 vom 23. Nov.

506. Das Berufungsgericht legt entscheidendes Gewicht darauf, daß abgesehen von einem Geschäft über 100000 Liter Spiritus sämmtliche vom Beklagten mit H. & Co. geschlossenen Geschäfte Zeitgeschäfte waren, von denen keines durch Lieferung und Abnahme erfüllt ist, daß auf diese Weise in etwa $1^1/_4$ Jahren Geschäfte über mehr als $1^3/_4$ Millionen Mark in Effekten, über ca. $1^1/_2$ Millionen Mark in Spiritus, über ca. 170000 Mark in Roggen und ca. 140000 Mark in Weizen gemacht sind, daß monatlich Geschäfte über 50000 Mark in der Schwebe waren, von denen sich eins an das andere anschloß, und daß Beklagter ein mit effektivem Waarenhandel gar nicht befaßter, auf solchen nicht eingerichteter Rentner war. Es ist danach angenommen, daß sowohl H. & Co. als der Beklagte bei den Geschäften von vornherein über den Ausschluß der effektiven Erfüllung einig waren, daß reine Differenzgeschäfte vorlagen. Es sei unerheblich, ob Beklagter sich als Kaufmann bezeichnet, ob er die Börse besucht, sich im Besitz einer Börsenkarte befunden hat, ob er in Börsengeschäften bewandert war und ob er ausreichende Mittel zur effektiven Erfüllung der abgeschlossenen Geschäfte besaß. Danach ist die Klage auf die nach Abzahlungen verbliebene Restforderung abgewiesen; Revision zurückgewiesen. I, 268/95 vom 14. Dec.

Feuerversicherung.

507. Ch. hatte bei der Beklagten Versicherung genommen, der Klägerin sind in Höhe ihrer Forderung die dem Ch. gegen die Beklagte aus dem Versicherungsvertrage zustehenden Ansprüche zur Einziehung überwiesen. Nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen erlischt die Entschädigungsverpflichtung, wenn die versicherten Gegenstände — hier während der Zeit, während welcher

Digitized by Google

sie außer Thätigkeit waren — translocirt sind. Hat Ch. diese Anzeige unterlassen, so war er nicht dadurch entschuldigt, daß ihm der Agent der Beklagten erklärt hat, diese Anzeige sei nicht erforderlich. Auch nicht durch die Annahme, die Beklagte werde jener Vorschrift keine Bedeutung beimessen, weil sie auf den Versicherungsantrag unter Verzicht auf gewöhnlich verlangte Erfordernisse eingegangen war; zumal gerade bezüglich des Standorts der versicherten Gegenstände der Versicherungsantrag nur unter Einschränkungen genehmigt war. Ch. würde aber entschuldigt sein, wenn er dem Agenten die Translokation angezeigt hätte und dieser die Anzeige der beklagten Gesellschaft nicht mitgetheilt hat: und zwar, weil der Agent die Anzeige irrthümlich nicht für nöthig hielt. Der Irrthum war aber durch das vom Generalagenten angelegte, dem Agenten behändigte Versicherungsregister hervorgerufen, in welchem Ch. als an allen Orten versichert eingetragen war. Dieser Eintrag war auf Grund des Antrags erfolgt, und die Beklagte hatte den Agenten von der nur unter Einschränkungen erfolgten Annahme des Antrags nicht besonders benachrichtigt. III, 81/95 vom 18. Juni.

Feuerversicherung.

508. O. war bei einer Handelsgesellschaft Z. & Co. in K. betheiligt. Die Gesellschaft erlitt einen Brandschaden dadurch, daß, wie jetzt durch Schwurgerichtsurtheil wider O. ausgesprochen ist, O. das Feuer anlegte. Wenn auch bei der offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft die juristische Konstruktion die ist, daß das Eigenthum der Waaren und anderen Sachen, welche der Gesellschaft gehören, nicht nach Quoten unter die Gesellschafter aufgetheilt ist, so ist es doch nicht weniger wahr, daß die Gesellschafter zusammen das Eigenthum haben, daß der einzelne Gesellschafter einen seinem Guthaben entsprechenden Antheil am Gesellschaftsvermögen hat, daß er direkt am Verlust und Gewinn betheiligt ist, daß die Gesellschafter zusammen und jeder Gesellschafter für seine Person den Brandschaden erleiden, welcher Sachen betrifft, die zum Gesellschaftsvermögen gehören. Als O. später die Bindwaarenfabrik von S. & Söhne gepachtet hatte, hat er Inventar und sein Mobiliar bei einer englischen Gesellschaft gegen Brandschaden versichert. Er hat bei mehreren Versicherungsanträgen die gestellte Frage, ob er früher schon einen Brandschaden erlitten habe, mit Nein beantwortet. Der Um-

Digitized by Google

Feuer-versicherung.

stand, daß die verbrannten Sachen der Handelsgesellschaft Z. & Co. gehörten, schließt die Annahme nicht aus, daß O. jene Frage wissentlich falsch beantwortet hat. I, 170/95 vom 6. Juli.

509. Der Versicherungsnehmer hatte eine Maschine, bei welcher die Ueberlassung an Dritte zu deren Benutzung und Betrieb ins Auge gefaßt war, unter Vorbehalt des Eigenthums an B. verkauft und dieser sie seinem Sohne zum Betrieb und zur Benutzung überlassen. „Wenn ein Mitglied des (verklagten) Feuerversicherungsverbandes den Brand vorsätzlich oder durch eigenes grobes Verschulden verursacht ...., so verliert es jeden Anspruch auf Entschädigung ....“ Diese Bestimmung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen wurde auch auf den durch den Sohn des B. schuldvoll veranlaßten Brand bezogen und demgemäß der Entschädigungsanspruch des Versicherungsnehmers abgewiesen, weil der Versicherungsnehmer der Versicherungsanstalt gegenüber die Handlungen eines Dritten, welcher auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an seiner Stelle steht, als die seinigen gelten lassen muß. — Pöhl's Handelsrecht, Bd. 4, S. 314; Malß in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 13, S. 59. — Revision zurückgewiesen. III, 169/95 vom 22. Okt.

510. Kläger hat seinen Brandschaden auf 11160 Mark berechnet. Die Beklagte behauptet, diese Liquidation sei wissentlich falsch aufgestellt. Zur Zeit des Brandes seien nur 27 alte Häute à 10 Mark im Lagerraum vorhanden gewesen. Damit ist sie nicht gehört, weil kurz vor dem Brande erhebliche Vorräthe aus dem Lager gestohlen seien, ohne daß erwiesen sei, Kläger habe dies gewußt, als er die Berechnung aufstellte. Danach ist keine wissentliche Ueberliquidation angenommen; Revision zurückgewiesen. III, 222/95 vom 22. Nov.

511. Der Bauunternehmer, welcher für einen Oelfabrikenverein einen Lagerschuppen baute, versicherte denselben bei der Beklagten vor der Vollendung. Wenige Tage nach der Vollendung ist derselbe durch einen Brand bis zum ersten Boden zerstört; die Beklagte ist zur Bezahlung des Brandschadens verurtheilt, Revision zurückgewiesen. In der Police war angegeben, daß das Gebäude im Keller, Parterre und im ersten Stock durch eiserne Thüren mit der Oelfabrik verbunden sei. Daß eine Oeffnung nach der Fabrik auch auf dem zweiten Boden angebracht werde,

Digitized by Google

lag im Bauplan. Der Versicherungsnehmer war nicht verpflichtet, ohne Befragen dies der Versicherungsgesellschaft mitzutheilen. Der Vertreter der Beklagten hatte aber schon bei der Besichtigung gesehen, daß die in der Police bezeichneten Räume durch eiserne Thüren mit der Fabrik verbunden waren. Es lag nahe, anzunehmen, daß dies bei den aufzusetzenden Räumen auch der Fall sein werde. I, 246/95 vom 4. Dec. Feuerversicherung.

512. Abgesehen von dem Fall einer Schiffskollision — H. G. B. 825 — haftet der Versicherer von Schiff oder Fracht nicht für den Schaden, welcher daraus entsteht, daß der Rheder für den durch eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten zugefügten Schaden haften muß, namentlich also nicht für den durch einen Zusammenstoß mit einem Pier diesem erwachsenen Schaden, für welchen das Schiff hatte aufkommen müssen. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung. I, 7/95 vom 8. Mai. Transportversicherung (Seeversicherung).

513. Die Klägerin hatte bei der beklagten Versicherungsgesellschaft für ihre sämmtlichen Versendungen und Beziehungen von Lumpen Versicherung laut Generalpolice genommen. Die Klägerin hat im J. 1892 201 Ballen Lumpen von England bezogen, die sie in ihr Versicherungsjournal unter Angabe der Route Balley-Düren via Antwerpen eingetragen hat. Die Lumpen sind in Hull verladen auf den Dampfer „Tek", aber nicht mit demselben Schiffe nach Antwerpen befördert, sondern wegen des durch die Cholera veranlaßten Verbots, Lumpen durch Belgien nach Deutschland zu fahren, auf Veranlassung des klägerischen Agenten in Vliessingen ausgeladen, dort einige Zeit gelagert und nach Aufhebung des Verbots mit einem andern Schiffe nach Antwerpen verladen. Auf der Schelde zwischen Vliessingen und Antwerpen wurde dieses Schiff angesegelt, und die Ladung ist verloren gegangen. Klägerin war mit ihrem Anspruch aus der Versicherung abgewiesen. Denn nach dem Eintrag im Journal waren die Güter versichert für den Seeweg von Hull bis Antwerpen, von da für den Landtransport bis Düren. Eine davon abweichende Anzeige ist auch der Beklagten nicht gemacht. Der regelmäßige und gebräuchliche Seeweg geht aber ohne Anlaufen von Vliessingen und ohne Umladen von Hull nach Antwerpen. Hier lag also eine durch die Versicherung nicht gedeckte Aenderung der Seereise

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

vor — H. G. B. 817 —, da ein anderer Bestimmungshafen gewählt war, mit dessen Erreichung die versicherte Seereise beendet war. Die Reise von Vliessingen nach Antwerpen in einem andern Schiffe war dann eine neue Seereise. Diese neue Reise war mit Genehmigung der Klägerin erfolgt, und soweit sie auf einen Nothfall zurückzuführen, haftete die Beklagte nach ihren Bedingungen nicht für Nachtheile, welche durch Verfügungen von hoher Hand entstehen. Unerheblich ist aber für den Ausschluß der Haftung der Beklagten, ob der nach der Veränderung der Reise eingetretene Unfall nicht im ursächlichen Zusammenhang mit der Aenderung der Reise steht. Auch würde Beklagte nicht haften, wenn man nur eine durch die Abweichung von der versicherten Reise oder anderweit bewirkte Vergrößerung oder Veränderung der Gefahr annimmt — H. G. B. 818 —, da keiner der dortigen Ausnahmefälle vorliegt. So weit sind die Revisionsangriffe unbegründet. — Vgl. Bd. IX, 428, und R. G. E., Bd. 3, S. 142 ff. und S. 86 ff. — I, 83/95 vom 1. Juni.

514. Die Sache wurde aber zurückverwiesen, um über die Behauptung der Klägerin Beweis zu erheben, sie habe auf die ihr von dem Generalagenten der Beklagten vor dem Abschlusse der Versicherung gemachte Offerte erklärt, daß ihr irgend welche Einwirkung auf die Routen der ihre Güter transportirenden Schiffe nicht zustehe, da die Spediteure ihre Preisofferten mit Rücksicht auf die sich ihnen darbietenden Gelegenheiten stellten, die Waare zu einem billigen Frachtsatze in einem mit anderen Waaren beladenen Schiffe unterzubringen, welches manchmal auch auf indirekten Routen verschiedene Häfen berühre. Mit Rücksicht hierauf wünsche Klägerin eine Versicherung abzuschließen, die sich auf alle Routen beziehe, sodaß ihre Waaren, solange sie sich auf dem Transporte befinden, stets versichert seien, auch wenn sie auf indirekten Routen befördert würden; andernfalls versichere Klägerin bei der Beklagten überhaupt nicht. Dies habe die Beklagte acceptirt, und das habe mit §. 12 der besonderen Bedingungen ausgesprochen werden sollen, nach welchem die Police auch alle Waarentransporte der Versicherten, welche auf anderen als den vorbezeichneten Routen reisen und die in der Police nicht ausdrücklich genannt sind, zu den jeweilig billigsten Prämiensätzen der Gesellschaft deckt. Diesen Behauptungen kann nicht jede recht-

Digitized by Google

liche Erheblichkeit abgesprochen werden. Auch läßt sich daraus, daß die mündliche Vereinbarung in der schriftlichen Police nicht in einer für Dritte verständlichen Weise erwähnt ist, nicht ohne weiteres schließen, daß Parteien dieselbe haben fallen lassen wollen. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 25, S. 305 ff. — I, 83/95 vom 1. Juni. Transportversicherung (Seeversicherung).

515. Nach den besonderen Bedingungen der von der Klägerin in Witten a./d. Ruhr genommenen Generalpolice mußte sie das Schiff, in welchem die versicherten Güter transportirt wurden, und den Schiffer in das Assekuranzjournal eintragen, sobald sie darüber Mittheilung erhielt, und der Versicherungsgesellschaft sofort durch Abschrift des Eintrags Nachricht geben, und zwar bei Verlust des Anspruchs aus der Versicherung — vgl. auch H. G. B. 821 —. Allein während der achtjährigen Dauer des Versicherungsvertrags ist das in sehr zahlreichen Fällen nicht geschehen (24—43 Proz. der Fälle), ohne daß jemals die Unterlassung von der Beklagten gerügt ist. Die Beklagte hat sogar in vier derartigen Fällen, in denen ein Schaden eingetreten war, denselben erstattet. Daraus entnimmt das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung, daß die Parteien stillschweigend dahin übereingekommen waren, die Unterlassung solle den Verlust des Anspruchs überhaupt nicht zur Folge haben. Die Unterlassung steht also auch hier, wo 20 Fässer Spaten versichert waren, welche von Antwerpen nach Odessa versendet wurden, dem Entschädigungsanspruch nicht entgegen, obwohl die Abladung in den demnächst bei Alexandria gestrandeten Dampfer „Regel" nicht angezeigt war. Das Urtheil wurde aber aufgehoben, weil der Beweis, daß alle 20 Fässer verloren gegangen seien, nicht erhoben, vielmehr die Thatsache ohne genügende Begründung und unter Verkennung der Beweislast festgestellt war. I, 116/95 vom 3. Juli 96.

516. Wenn ein Schiff auf Grund ordnungsmäßiger Begutachtung der Schäden kondemnirt und öffentlich verkauft worden ist, so kann sich der Versicherer den Rechtsfolgen dieser Maßregel nicht durch den Nachweis der Unrichtigkeit der Begutachtung entziehen, sofern nicht etwa der Versicherte oder der als dessen geschäftlicher Vertreter handelnde Schiffer sich einer Unredlichkeit schuldig gemacht hat. Behauptungen, die in letzterer Richtung in Betracht zu ziehen wären, sind aber nicht aufgestellt. I, 171/95 vom 25. Sept.

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung).

517. Kläger fordert von den beklagten Versicherungsgesellschaften Ersatz desjenigen mitversicherten Schadens, für welchen er als Rheder des Schleppdampfers den Eigenthümern eines geschleppten Leichters aus einer Kollision mit einem fremden Schiffe hafte. Damit ist er abgewiesen. Denn Kläger hatte dem ihm von den Versicherungsgesellschaften zuvor kundgegebenen Verlangen zu entsprechen, zunächst und auf ihre Kosten wider die Eigenthümer des Leichters den Prozeß darüber zu führen, ob er ihnen aus dem Schleppvertrage hafte, was die Beklagte bestritten hatte. I, 156/95 vom 28. Sept.

518. Der Lloyd hatte der Klägerin zu Frankfurt a./M. Geisfelle versichert, welche nach Philadelphia verladen und am Bestimmungsorte seebeschädigt angekommen waren. Der Lloyd ist für schadensersatzpflichtig erklärt; Revision zurückgewiesen. Nach den Allgemeinen Bedingungen Art. 20 ist der Unfall, sobald der Versicherungsnehmer von demselben Nachricht erhält, der Gesellschaft oder dem Agenten unverzüglich anzuzeigen. Diese Anzeige hat die Klägerin sofort gemacht, nachdem sie von dem Destinatär Nachricht erhalten hatte; der Destinatär hat der Klägerin am 30. Dec. geschrieben, an welchem Tage das am 28. Dec. angekommene Schiff entlöscht war. Dies genügte; daß der Destinatär hätte telegraphische Mittheilung machen sollen, war nicht vorgeschrieben. I, 165/95 vom 5. Okt.

519. Der Destinatär hat nicht, wie in der Police und den Versicherungsbedingungen vorgeschrieben, den Havariekommissar des Lloyd noch den deutschen Konsul zur Besichtigung der seebeschädigten Felle zugezogen. Da aber die Vorschrift nicht bei Verlust des Entschädigungsanspruchs gegeben war, wurde auch nicht darauf erkannt; Revision zurückgewiesen. I, 165/95 vom 5. Okt.

520. Beklagte hatte bei der Klägerin auf ihre beiden Petroleumtankleichter für die Zeit vom 21. März 1892 bis dahin 1893 Versicherung genommen. Nach §. 30 der allgemeinen Policeversicherungen soll, falls die Police nicht vier Wochen vor Ablauf von dem Versicherten mittelst rekommandirten Schreibens gekündigt wird, angenommen werden, daß sich die Beklagte verpflichtet, für ein weiteres Jahr die Versicherung zu beantragen. Die Beklagte hat rechtzeitig nicht gekündigt. Sie fragte am

Digitized by Google

9. März 1893 bei dem Hauptagenten der Klägerin an, zu welcher Prämie diese die Leichter unter verschiedenen, die Gefahr erhöhenden Bedingungen aufs Neue in Versicherung nehme. Darauf wurde der Beklagten geantwortet, es werde ihr anheimgestellt, ob sie nicht eine andere Gesellschaft finde, welche bereit sei, auf ihre Forderung einzugehen. Die Police der Beklagten laufe übrigens noch bis 21. März 1894, da sie von der Beklagten nicht gekündigt sei, Klägerin könne für dieses Versicherungsjahr nur an ihren Bedingungen festhalten. Darauf antwortete Beklagte am 16. März, sie habe erst jetzt den §. 30 gelesen, werde aber die Police in keinem Fall über den 21. März 1893 hinaus prolongiren, sondern die Versicherung anderweit decken. Die Beklagte hat denn auch bei einer andern Gesellschaft versichert. Mit einer am 17. Mai 1894 erhobenen Klage fordert die Klägerin 1575 Mark als den ihr durch die Weigerung der Beklagten, einen neuen Versicherungsvertrag abzuschließen, entgangenen Gewinn. Sie würde die Prämie in dieser Höhe lukrirt haben, da ein ersatzfähiger Schiffsunfall bei der Beklagten in dem zweiten Jahre nicht eingetreten sei. Das Reichsgericht hat diese Klage abgewiesen. I, 219/95 vom 4. Dec.

Transportversicherung (Seeversicherung).

521. Denn das Interesse der Klägerin an der Verlängerung des Vertrags bestand darin, daß ihr die Chance gewährt wurde, die ganze Prämie oder doch einen Theil derselben zu verdienen. Auf diese Chance hatte sie aber nur dann einen Anspruch, wenn ihr dagegen die Verpflichtung oblag, die Beklagte bei dem Eintritt der versicherten Gefahren schadlos zu halten, und wenn sie mithin riskirte, der Beklagten den gesammten Versicherungswerth ersetzen zu müssen. In diese Lage würde sich die Klägerin bei Beginn des Versicherungsjahres 1893/94 gesetzt haben, wenn sie der Beklagten erklärt hätte, daß sie auf Erfüllung der ihr nach §. 30 der Policebedingungen obliegenden Verpflichtung bestehe, und ihrerseits mit der Prolongation einverstanden sei. Dieses Verfahren hat die Klägerin nicht eingehalten. Sie hat sich vielmehr in die Lage versetzt, auf Kosten der Beklagten zu spekuliren, indem sie sich vorbehielt, wie sie in der Klage selbst angegeben hat, von der Beklagten nachträglich den Prämienbetrag als ihr Interesse wegen Nichterfüllung des Vertrags zu verlangen, wenn das Versicherungsjahr von 1893/94 ohne Unfall verlaufen sollte,

Digitized by Google

Transportversicherung (Seeversicherung.)

während sie jedem Anspruch der Beklagten auf Vergütung eingetretener ersatzfähiger Unfälle mit dem Einwande begegnen konnte, daß die Beklagte die Fortsetzung der Versicherung nicht beantragt und sogar abgelehnt habe. Die Klägerin hat hiermit, und indem sie auf das Schreiben der Beklagten vom 16. März 1893 schwieg, gegen Treu und Glauben gehandelt, da sie aus diesem Schreiben erkennen konnte, daß sich die Beklagte betreffs des Vertrags im Irrthum befunden hatte, und im Begriff war, für das Jahr 1893/94 bei einer andern Gesellschaft Versicheruug zu nehmen, also einen nach §. 6 der Policebedingung der Klägerin für sie verhängnißvollen und sie jedenfalls mit der Verpflichtung zu doppelter Prämienzahlung belastenden Schritt zu thun. Die Redlichkeit hätte es erfordert, die Beklagte auf ihren Irrthum und darauf zeitig aufmerksam zu machen, daß die Klägerin ihrerseits auf ihrem Rechte bestehe und zur Fortsetzung des Vertrags bereit sei und zwar um so mehr, als Klägerin sich sagen mußte, daß ihre völlige Passivität die Beklagte zu der Annahme verleiten könne, daß in Folge ihrer Weigerung, den Vertrag zu prolongiren, auch Klägerin ihrerseits von einer Verlängerung desselben abgesehen habe. — Vgl. R. O. H. G. E., Bd. 4, S. 203 ff.; Bd. 24, S. 194 ff.; R. G. III, 162/92 vom 1. Nov. (Bd. XIV, 449[e]); R. G. E., Bd. 30, Nr. 18). I, 219/95 vom 4. Dec.

Unfallversicherung.

522. Der Sohn des Klägers aus Altona hatte zu Gunsten seines Vaters sein Leben auf den Todesfall gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert. Er verunglückte bei einer Fahrt auf der Elbe. Die Versicherungsgesellschaft ist zur Zahlung der Versicherungssumme verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Bei der Beurtheilung der Frage, ob die Fahrt, bei der sich der Unfall ereignete, für den Verstorbenen eine bloße „Vergnügungsfahrt" im Sinne des Absatzes 2, §. 4 unter b. der allgemeinen Bedingungen war, konnte auf seine Absicht gesehen werden. Betheiligte er sich an der Fahrt bloß zu dem Zwecke, die von ihm begleiteten Damen zu der im nächsten Jahre zu wiederholenden Einkehr in das Hotel seines Vaters zu bewegen, so ließ sich allerdings sagen, er handle im Interesse seines Vaters, dessen Geschäfte er führte. Rechtsbegriffe sind bei diesen Erwägungen jedenfalls nicht verkannt worden. VI, 88/95 vom 6. Juni.

Digitized by Google

Unfall-versicherung.

523. Der Ehemann der Klägerin hat außerhalb des Gletschergebiets den Tod durch einen Steinschlag in einem Felscouloir gefunden. Die Versicherungsgesellschaft ist zur Zahlung der versicherten Summe verurtheilt. Es liegt keine Gesetzesverletzung vor, wenn das Berufungsgericht die Statuten der Beklagten dahin auslegt, daß das Wort Gletschertour nicht allgemein Hochgebirgstouren trifft, welche in der Gletscherregion liegen; vielmehr müssen die einem Gletscher eigenthümlichen Gefahren als rückwirkende Ursache unterstellt werden; und wenn es nur die Unglücksfälle als von der Versicherung ausgeschieden ansieht, bei welchen die einem Gletscher eigenthümlichen Gefahren als mitwirkende Ursachen unterstellt werden konnten. Auch die weitere Annahme ist nicht rechtsirrthümlich, daß ein Muthwille oder grobe Fahrlässigkeit darin nicht liegt, daß der Verunglückte, ein im kräftigsten Mannesalter stehender, im Bergsteigen geübter Mann in Begleitung tüchtiger Führer die Tour unternahm. Wenn es auch fahrlässig sein kann, daß bei der größeren Gefahr von Steinschlägen solche Tour zur späten Nachmittagsstunde unternommen wird, so durfte der Verunglückte die Entscheidung seinem erfahrenen Führer überlassen. III, 84/95 vom 18. Juni.

524. Nach den Versicherungsbedingungen der Viktoria gilt als Zustand der Halbinvalidität „ohne weiteres" der gänzliche Verlust des Armes, einer Hand, eines Beines oder eines Fußes oder des Gebrauchs derselben. Das Berufungsgericht legt das dahin aus, daß dadurch die Annahme einer durch solchen Verlust herbeigeführten gänzlichen Erwerbsunfähigkeit nicht ausgeschlossen sei, und hat die Beklagte zur vollen für diesen Fall zu zahlenden Versicherungssumme verurtheilt, weil die gänzliche Erwerbsunfähigkeit mit der in Folge des Unfalls nothwendig gewordenen Ausrottung des Oberschenkels aus dem Hüftgelenk hier eingetreten war. Revision zurückgewiesen. VI, 95/95 vom 20. Juni.

525. Der Kläger, ein Arzt, ist an der Cholera verstorben, nachdem er Wasser, welches Cholerabazillen enthielt, mittelst einer Pipette angesogen hatte, um einen hängenden Tropfen zu bilden, dabei aber das Wasser in den Mund bekommen hatte. Die gegen die Unfallversicherungsgesellschaft aus der Versicherung erhobene Klage ist abgewiesen. Denn ein gewaltsames Ereigniß, welches von außen her mechanisch auf den Verunglückten einwirkte und die

Digitized by Google

Unfallversicherung.

Beschädigung von dessen Körper zur Folge hatte — wie es nach dem Statut der Beklagten erfordert wird —, lag nicht vor. Vergiftungen in Folge des Genusses von Speisen und Getränken waren von der Versicherung ausdrücklich ausgenommen. VI, 151/95 vom 26. Sept.

526. An einem mit Pferden bespannten ersten Wagen war hinten ein zweiter Wagen angehängt und mit seiner Deichsel am vorderen Wagen befestigt; beide Wagen waren mit Wellen beladen und fuhren in ganz kurzem Trab, als der Verunglückte in den Zwischenraum zwischen beiden Wagen hineinsprang, mit beiden Händen die Deichsel ergriff und versuchte, sich hinaufzuschwingen, aber mit seinen Füßen das Vorderrad des hinteren Wagens streifte, zu Boden fiel und von diesem Wagen überfahren wurde. Das Berufungsgericht hat in dieser Handlungsweise des 37jährigen vermöge seines Berufes als Anstreicher gewandten Mannes, der sich den Rückweg erleichtern wollte, einen Muthwillen oder eine grobe Fahrlässigkeit, welche die Haftung aus der Unfallversicherung ausschließt, wenn dadurch der Tod herbeigeführt ist, nicht gefunden. Revision zurückgewiesen. Ein grobes Verschulden würde nur anzunehmen sein, wenn der Mangel der gehörigen Sorgfalt, durch welche der eingetretene Erfolg hätte vermieden werden können, ein so großer gewesen ist, daß die einem jeden verständigen Menschen beiwohnende Einsicht vernachlässigt wurde. Ein Wagniß unterliegt dem Vorwurfe der groben Fahrlässigkeit an sich noch nicht, sondern nur dann, wenn das Naheliegen des Mißerfolges einem Jeden einleuchten mußte. Es ist aber festgestellt, daß der eine Erleichterung des Rückweges erstrebende Verunglückte sehr wohl nach allen konkreten Verhältnissen glauben durfte, sich auf den zweiten Wagen aufschwingen zu können, ohne unter die Räder zu gerathen. III, 155/95 vom 11. Okt.

527. Als die Berufsgenossenschaft dem Verletzten weder Leistungen gewährt noch ihre Verpflichtung hierzu festgestellt war, war auf eine von dem Urheber der Verletzung an den Verletzten zu zahlende Buße erkannt. Das schließt nach §. 231 St. G. B. jede weitere Entschädigungsforderung aus. Die Berufsgenossenschaft kann deshalb auch eine weitere Forderung an den Urheber der Verletzung aus §. 98 des Unfallversicherungsgesetzes nicht ableiten. III, 170/95 vom 22. Okt.

Digitized by Google

Unfallversicherung.

528. Nach den Versicherungsbedingungen ist der Unfall, für welchen der Anspruch aus der Versicherung erhoben wird, binnen sechs Tagen anzumelden, ein Arzt unverzüglich zuzuziehen. Hier war der Unfall am 30. Okt. eingetreten, er ist erst am 6. Dec. angemeldet, nachdem am 5. Dec. ein Arzt zugezogen war. Gleichwohl läßt das Berufungsgericht den Anspruch zu, weil zunächst nur eine bedeutungslose Körperverletzung vorzuliegen schien, die schweren Folgen erst später erkennbar wurden, sodaß die Verspätung unverschuldet sei. Aufgehoben, abgewiesen. Denn nach den Versicherungsbedingungen hat die Nichtbeobachtung jener Bestimmungen den Verlust aller Ansprüche zur Folge, einerlei ob dieselbe durch den Versicherungsnehmer, dessen Beamte, durch den Verletzten oder dessen Hinterbliebene oder sonst Jemand verschuldet ist oder nicht. III, 193/95 vom 25. Okt.

529. Kläger ist hingefallen und hat dabei einen Arm gebrochen. Um mit der Klage gegen die Unfallversicherungsgesellschaft durchzudringen, hätte er Aufklärung geben müssen, daß eine äußere Ursache den Fall herbeigeführt habe. Solche Aufklärung hat der Kläger nicht allein nicht gegeben, sondern es ist der Gegenbeweis erbracht, daß Kläger durch eine auf krankhafte Störung der Blutcirkulation zurückzuführende Benommenheit des Kopfes zu Fall gekommen ist. Deshalb die Klage mit Recht zurückgewiesen. III, 178/95 vom 25. Okt.

Rückversicherung.

530. Die Beklagte hatte der Klägerin, welche bei einer andern Versicherungsgesellschaft Rückversicherer war, Reassekuranz für Casko, Maschine und Zubehör des von der andern Versicherungsgesellschaft versicherten Schiffes „Hafnia" bis 3375 Mark für die Zeit vom 1. Dec. 1892 ab auf ein Jahr gegen 5 Proz. Prämie gewährt, auf die Anzeige vom 18. Juli 1893, daß das Schiff gegen 1 Proz. Zulage-Prämie Erlaubniß erhalten habe, Island zu besegeln, aber die Erweiterung des Risikos abgelehnt. Das Schiff ist am 5. Juli an der Ostküste von Island verloren gegangen. Die Beklagte ist zur Zahlung von 3207 Mark 61 Pf. verhaftet erachtet. Sie mußte sich auch mit 1 Proz. Zulageprämie begnügen. Revision zurückgewiesen. Denn in der Rückversicherungspolice war mehrfach auf die „Original-Konditionen" Bezug genommen. Ferner enthält die Rückversicherungspolice die Klausel: „Abweichungen von der Reise $\frac{\text{und}}{\text{oder}}$

Digitized by Google

Rückversicherung.

sonstige Veränderungen sind stillschweigend mitgedeckt." Die bedungene Prämie bleibt mit 1 Proz. hinter der in der Originalpolice festgesetzten zurück. In der Originalpolice wird ein Hinausgehen über das zunächst bezeichnete Reisegebiet, vorläufig unter Ausschluß einer Besegelung der isländischen Gewässer, gestattet, andererseits aber erklärt, daß die Erlaubniß zur Fahrt nach Island während der angezogenen Zeitperiode in der Regel gegeben werde. Das läßt nur die Auslegung zu, daß auch eine etwaige Fahrt nach Island durch die Rückversicherung mitgedeckt werden sollte. Eine für dänische Fischereidampfer, welche die Nordseegewässer befahren, nicht ungewöhnliche und in der Originalpolice in Betracht gezogene Veränderung der Reise darf nicht mit sonstigen Reiseveränderungen auf eine Linie gestellt werden. I, 187/95 vom 19. Okt.

531. In dem Rückversicherungsvertrage war bestimmt: Die Bedingungen der Versicherung gelten auch für die darauf genommene Rückversicherung. Der (rückversichernde) Hanseatische Lloyd erhält die Prämien des Tarifs, bezw. der Police pro rata des Antheils und der Dauer der Rückversicherung. Diese erlischt mit dem Augenblick, in welchem die betreffende Versicherung außer Kraft tritt. Nach den Statuten der beklagten Versicherungsgesellschaft, welche dem Lloyd bei Abschluß der Rückversicherung bekannt waren, erlöschen die sämmtlichen laufenden Versicherungen sechs Wochen nach dem Auflösungsbeschluß. Die Beklagte hat in allen Fällen der Aufhebung der Versicherung die restirliche Prämie für die noch nicht abgelaufene Versicherungsdauer unter Wegfall etwaiger Freijahre und des Diskonts zurückzuzahlen. Diese Bestimmung ist auch maßgebend für die Rückversicherung und die danach zu berechnenden Leistungen der Parteien unter einander, wenn schon im Rückversicherungsvertrage eine dreimonatliche Kündigungsfrist für die Auflösung des Vertrags ausgemacht war, ohne daß die Beklagte gekündigt hatte, als ihre Generalversammlung Auflösung der Gesellschaft und Liquidation beschloß. I, 228/95 vom 16. Nov.

Alters- und Invaliditätsversicherung.

532. Daß einer hülfsbedürftigen Person die Unterstützung von dem dazu verpflichteten Armenverbande auch mittelst Unterbringung in einem Armen- oder Krankenhause gewährt werden kann, unterliegt nach den §§. 2, 8 des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz keinem Bedenken und ist beispielsweise im

Digitized by Google

§. 1, Abs. 2 des Pr. Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 ausdrücklich anerkannt worden. Früher wurde die öffentliche Armenpflege in Bremen, abgesehen von einigen Spezialanstalten, ausschließlich durch die Verwaltung des Armenhauses wahrgenommen, diese Stellung ist nach den Gesetzen von 1829 und 1875 (übrigens auch nach dem neueren Gesetze vom 1. Dec. 1878) nicht verändert, vielmehr die Verpflegung im Armenhause eine Modalität geblieben, in der die gesetzlich geschuldete Armenunterstützung gewährt wird. Der Kläger ist in das Armenhaus aufgenommen und hat mittelst Vertrags von 1888 sein gesammtes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen bis zur Höhe der durch seine Aufnahme erwachsenden Kosten dem Armenhause übertragen. Das Armenhaus hat die später dem Kläger zugebilligte Altersrente in Anspruch genommen auf Grund des §. 35, Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889. Der Kläger ist mit seinem Widerspruch abgewiesen. VI, 130/95 vom 16. Sept. Alters- und Invaliditätsversicherung.

533. A. L. R. Die Ehefrau des späteren Gemeinschuldners, welche jetzt von ihm geschieden ist, und die mit ihm in getrennten Gütern lebte, hatte dem Kläger einen von dem Ehemann mit einer Genehmigungserklärung mitunterzeichneten Schein ausgestellt, daß sie damit einverstanden sei, daß der Kläger wegen seiner Darlehnsforderung von 4500 Mark an den Ehemann aus einer ihr zustehenden Hypothek befriedigt werde. Nach dem im Konkurse des Ehemanns abgeschlossenen Zwangsvergleich ist die Beklagte verurtheilt, wegen des nach Abzug der Akkordrate verbleibenden Theilbetrags der klägerischen Forderung sich die Zwangsvollstreckung in die Hypothek gefallen zu lassen. Revision der Beklagten zurückgewiesen. Denn in dem Scheine war ein genügender Verpflichtungsgrund, die Bestellung eines Pfandrechtstitels zu finden. Und nach der derzeitigen Gesetzgebung reichte dazu die privatschriftliche Form hin. V, 162/95 vom 23. Nov. Vgl. 540. Intercession.

534. Frankfurt. Zwar wird die Einrede der Vorausklage zu einer zerstörlichen, wenn der Gläubiger schuldhafter Weise unterlassen hat, sich Befriedigung von dem Schuldner zu verschaffen, die nun nicht mehr zu erlangen ist. Dieser Grundsatz greift aber nicht Platz, wenn der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hatte. III, 85/95 vom 14. Juni. Bürgschaft.

Digitized by Google

Bürgschaft.

535. Die Firma, bei welcher Beklagter betheiligt war, schuldete als Ausstellerin von zwei Wechseln der Klägerin 14000 Mark. Die Firma hat akkordirt, Klägerin hat gegen 6000 Mark ihre Rechte einem Dritten abgetreten, sich aber ihre Rechte aus den Wechseln gegen den Acceptanten und gegen die Indossanten G. und St. vorbehalten, womit Letztere einverstanden waren. Beklagter hat die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 2400 Mark für St. und G. übernommen, dergestalt, daß wenn nicht jeder 1200 Mark bis zu einem bestimmten Tage zahlt, er die Summe zahlen will. Später hat Klägerin den G. aus seiner Verbindlichkeit von vier Wechseln im Gesammtbetrage von 21100 Mark, unter denen sich obige 14000 Mark befinden, entlassen und ihm weitere Wechsel über 1500 Mark zurückzugeben versprochen, wenn G. 4500 Mark zahlen würde. Diese hat G. gezahlt. Die Forderung an den Beklagten ist nicht durch den Erlaß der Schuld des G. berührt, denn Beklagter hatte zu zahlen, wenn G. nicht zahlen würde. Auch kann sich Beklagter nicht darauf berufen, daß ihm Rechte gegen G. nicht abgetreten werden können. Denn abgesehen davon, ob nicht umgekehrt Beklagter aus dem Giro dem G. regreßpflichtig ist, muß es als ausgeschlossen betrachtet werden, daß nach jenem Abkommen Klägerin verpflichtet sein sollte, dem Beklagten gegen Zahlung von 2400 Mark die Rechte aus den Wechseln gegen G. und St. abzutreten. Das ergibt sich schon daraus, daß der Klägerin die Rechte gegen den Acceptanten vorbehalten sind, sodaß sie die Wechsel dem Beklagten nicht herauszugeben brauchte. Ohne die Wechsel könnte aber dieser einen Regreß gegen G. nicht nehmen. I, 124/95 vom 3. Juli.

536. Dagegen muß sich Klägerin die von G. geleistete Zahlung auf ihre sämmtlichen Forderungen, auch die, für welche Beklagter haftet, antheilig anrechnen lassen. Denn die Zahlung ist auf sämmtliche Wechselforderungen geleistet. Eine Vereinbarung, daß die Zahlung auf den durch die Bürgschaft des Beklagten nicht gesicherten Theil der Wechsel über 14000 Mark angerechnet werden sollte, konnte aber zwischen Klägerin und G. ohne Zuziehung des Beklagten nicht getroffen werden, nachdem das Abkommen, in welchem Beklagter die Bürgschaft übernommen hatte, mit Zustimmung auch des G. geschlossen war. Nun waren G. und Klägerin nicht mehr befugt, eine Vereinbarung zu treffen,

Digitized by Google

durch welche die Lage des Beklagten erschwert wurde. I, 124/95 vom 3. Juli. Bürgschaft.

537. Im Fall 399 war nicht mit jeder Partialobligation ein bestimmter Theil der bürgschaftlichen Sicherheit verbunden. Vielmehr bezieht sich jede einzelne, auf eine bestimmte Geldsumme beschränkte Bürgschaftsleistung ungetheilt auf alle Partialobligationen und deren Zinsen. Man darf auch unterstellen, daß bei der Bürgschaftsübernahme die Willensmeinung dahin gegangen ist, daß im Falle des Konkurses der Gesellschaft auch den Bürgen gegenüber die Fälligkeit der Obligationen nicht durch weitere Ausloosungen bedingt sein sollte. I, 128/95 vom 6. Juli.

538. Im Fall 579 hatte die Sparkasse von dem Mitbeklagten L. einen Schuldschein über 2000 Mark Darlehn ausgestellt erhalten; andere Personen, unter ihnen die beiden Kläger und die drei Mitbeklagten, hatten die Bürgschaft geleistet. Nachdem die Kläger das Darlehn zurückgezahlt hatten, haben sie Regreß genommen. L. ist zu 2000 Mark sammt Zinsen, die andern drei Mitbeklagten sind zu je ein Fünftel der Summe verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die §§. 338 und 374 A. L. R. I, 14 würden dann nicht anzuwenden sein, wenn die Generalversammlung gültig beschlossen hatte, daß, weil der Schützenverein mangels korporativer Rechte nicht selbst kontrahiren könne, ein Mitglied des Vereinsvorstandes als Hauptschuldner, die übrigen Vorstandsmitglieder als Bürgen für das zum Bau eines Schießstandes aufgenommene und verwendete Darlehn auftreten sollten. Denn dann konnten die Mitglieder des Vorstandes gewordenen Kläger Erstattung nur nach Maßgabe des Vertrags von jedem Vereinsmitgliede fordern. Es bleibt zu erörtern, ob der Beschluß formell gültig gefaßt ist. IV, 73/95 vom 23. Sept.

539. Der Bauunternehmer M. hatte zu dem Bau des Beklagten die Eisenwaarenlieferungen zu vergeben. Als dem Beklagten von dem Buchhalter des Klägers erklärt wurde, M. habe bei dem Kläger keinen Kredit, hat der Beklagte dem Buchhalter erklärt, er werde dafür eintreten oder es würde alles bezahlt werden. Auf diese Mittheilung des Buchhalters an den Kläger hat dieser die von M. bestellten eisernen Träger geliefert. Beklagter ist zur Zahlung verurtheilt, weil er die dem §. 213 A. L. R. I, 14 entsprechende Erklärung zu Gunsten des Klägers,

Digitized by Google

Bürgschaft. eines Kaufmanns, in rechtsverbindlicher Form abgegeben, und der Kläger diese Erklärung durch die Lieferung an M. angenommen hat. IV, 134/95 vom 28. Okt.

540. Im Fall 533 hatte der Kläger für die Akkordverpflichtung des Gemeinschuldners die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen. Dadurch verlor er seinen Anspruch auf die Zwangsvergleichsdividende nicht. Es hätte ihn auch, solange die Akkorddividende nicht gezahlt war, nicht gehindert, seinen Anspruch gegen die Ehefrau aus deren Interception wegen seiner Forderung in ihrer vollen Höhe zu erheben. Die Ehefrau hatte eingewendet, daß ihr der Kläger aus seiner Bürgschaft für den Akkordvorschlag für ihre in dem Konkurse angemeldete Illatenforderung hafte. Allein der Berufungsrichter hat den Akkordvorschlag dahin ausgelegt, daß er — allerdings in unzulässiger Weise — beschränkt war auf die im Konkursverfahren festgestellten Forderungen, und daß er auch in diesem Sinne bestätigt sei. Die Illatenforderung der Beklagten war aber bestritten und nicht festgestellt. Da die Bürgschaft aber nicht weiter geht als die Hauptverbindlichkeit, ist jene Einrede und die auf denselben Grund gestützte Widerklage mit Recht abgewiesen. V, 162/95 vom 23. Nov.

541. Die Beklagte hat einen Schuldschein ausgestellt, in dem sie bekennt, für ein vom Kläger ihrem Sohn gegebenes Darlehn 6000 Mark zu verschulden, und sich verpflichtet, diese 6000 Mark am 18. Sept. 1895 zu bezahlen. Damit ist eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen, wegen deren sich Kläger in erster Reihe an die Beklagte halten kann. — §§. 270, 279 A. L. R. I, 14; R. O. H. G. E., Bd. 20, S. 48. — Da auch Beklagte dem E., welchem Kläger die Forderung cediren wollte, im Februar 1893 auf Vorlegung des Schuldscheins erklärt hat, daß sie dem Kläger nichts schuldig sei, und auf den Schuldschein nicht zahlen wolle, durfte Kläger Feststellungsklage auf Anerkennung der Zahlungsverpflichtung des Beklagten erheben. IV, 218/95 vom 23. Dec. Vgl. 764.

Garantievertrag. **542.** Der Kläger hatte, was ihm nach seinem Miethsvertrage gestattet war, unter seiner selbstschuldnerischen Bürgschaft eine von ihm auf fünf Jahre gemiethete Wohnung nebst Laden an den Kaufmann J. weiter vermiethet. J. war mit Hinterlassung eines insuffizienten Nachlasses verstorben. Die Gläubiger haben

Digitized by Google

mit den Erben einen Nachlaßvertrag geschlossen; der Kläger hat dabei zugleich die Abtretung des Miethsvertrags an einen Käufer des J.'schen Geschäfts bewilligt, sofern der Beklagte, welcher Gegenvormund der J.'schen Minorennen war, die Garantie für die Verpflichtungen des neuen Miethers übernahm. Der Beklagte hatte diese Garantie bewilligt. Die J.'schen Erben hatten den Verkauf des Geschäfts an K. & Co. in Aussicht genommen, für welche der Beklagte Bürgschaft verschafft hatte. Dieser Verkauf ist dadurch thatsächlich vereitelt, daß Kläger, wenn auch ohne Recht, sich an den Nachlaßvertrag nicht gebunden erklärt und Konkurs über den J.'schen Nachlaß beantragt hatte. Der Konkurs ist zwar nicht eröffnet; die J.'schen Erben haben dann aber das Geschäft selbst fortgesetzt, ohne daß sie einen andern Käufer gefunden haben. Die J.'schen Erben haben demnächst, wozu sie nach §§. 371 ff., I, 21 A. L. R. befugt waren, das Miethsverhältniß vor Ablauf der Miethszeit nach dreimonatlicher Kündigung aufgegeben. Die Klage auf Erstattung des Miethsgeldes für die folgende Zeit, welche der Kläger den Vermiethern hat zahlen müssen, aus der Garantie ist abgewiesen. Revision zurückgewiesen. Denn die Fortsetzung des Geschäfts durch die Erben steht dem Eintritt eines Käufers in den Miethsvertrag, für welchen Fall der Beklagte allein die Garantie übernommen hatte, weder nach dem Wortlaut des Reverses, noch nach der offensichtlichen Intention der Parteien gleich. I, 281/95 vom 21. Dec. Garantievertrag.

543. Die Klägerin, welche Inhaberin eines Deutschen Reichspatents 49238 für Anfertigung von Dachsteinen ist, hat den Beklagten, zwei offenen Handelsgesellschaften in Aachen, die Licenz eingeräumt, gegen Vergütung das Patent auszuüben für das Königreich der Niederlande mit der Maßgabe, daß Beklagte außerhalb Hollands weder Maschinen oder Blechformen noch hierauf erzeugte Dachsteine verkaufen oder verkaufen lassen dürfen; wogegen Klägerin ihrerseits dieselbe Verpflichtung für Holland übernimmt und garantirt, daß auch keiner ihrer Licenzträger dorthin liefert. Die Beklagten hatten sich zunächst verpflichtet, von der Klägerin zwei Hakenfalzcementziegel-Maschinen und 1000 Stück Formbleche für die Fabrikation von der Klägerin zu beziehen. Zu deren Abnahme sind die Beklagten bedingt verurtheilt. Ihre Revision ist zurückgewiesen. Beklagte hatten eingewendet, daß ein Belgier, Licenzvertrag.

Digitized by Google

Licenzvertrag. welchem die Klägerin ihr Belgisches Patent verkauft hatte, in Holland, welches kein Patentgesetz habe, den Musterschutz nachgesucht. Es sei ihnen deshalb die Fabrikation in den Niederlanden, wenn nicht unmöglich gemacht, doch sehr erschwert. Allein der Berufungsrichter legt den Vertrag dahin aus, daß die Klägerin keine Veranlassung gehabt habe, den Beklagten Mittheilung über den Verkauf des bereits früher für Belgien erworbenen Patents zu machen. II, 97/95 vom 18. Juni.

Gemeinschaftsverhältniß. **544.** Kläger ist mit seinem Antrage auf einstweilige Verfügung dahin, daß sein Anspruch auf Wiedereintragung einer gelöschten Post in Höhe des ihm angeblich zustehenden Theilbetrags von 5175 Mark 66 Pf. auf Siedlec Nr. 1 vorgemerkt werde, abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Sein Vater soll ihm die gütergemeinschaftliche Hälfte von dem ungetheilten Nachlaß seiner Ehefrau abgetreten haben. Allein das Grundstück Nr. 1 von Siedlec war damals noch nicht subhastirt, und konnte ohne Auflassung auf den Kläger nicht übergehen. Deshalb hat Kläger das Eigenthum an dem Grundstück nicht erlangt; und kann Ansprüche auf das im Subhastationsverfahren rückständig gebliebene Kaufgeld nicht erheben. Ebenso wenig kann aber Kläger seinen Anspruch darauf gründen, daß er Miterbe seiner Mutter geworden, und daß ihm im Entwurf des Erbrezesses 5175 Mark 66 Pf. überwiesen sind. Denn dieser Entwurf ist von zwei Miterben noch nicht vollzogen. Kläger hat aber nicht auf Grund seines Individualrechts für die Nachlaßmasse, sondern er hat den Antrag auf Wiedereintragung für sich gestellt. V, 10/95 vom 28. Juni.

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ähnliche Rechtsverhältnisse. **545.** Nach der Behauptung des Klägers hatte er mit dem Beklagten verabredet, Kläger sollte die Subhastation des Grundstücks nicht zur Aufhebung bringen, vielmehr die Subhastation vor sich gehen lassen, während der Beklagte sich verpflichtete, das Grundstück zu erstehen, die vor seinen 150000 Mark eingetragenen Hypotheken auszubieten und das Grundstück sodann gemeinsam mit dem Kläger zu verwerthen. Bis zum Verkaufe des Grundstücks sollte Kläger die Verwaltung behalten, der Gewinn beim Verkauf sollte zwischen den Parteien getheilt werden. Das Grundstück sollte nicht unter 265000—270000 Mark verkauft werden. Nach §. 171 A. L. R. I, 17 soll das durch die gemeinschaftlichen Verwendungen Erworbene als gemeinschaftliches Eigenthum nach den

Digitized by Google

Grundsätzen des ersten Abschnitts dieses Titels beurtheilt werden. Es wird also nicht etwa der formell ungültige Gesellschaftsvertrag, wie andere Verträge (§. 156, I, 5, Th. 1) durch theilweise Erfüllung wirksam; es entstehen vielmehr obligatorische Beziehungen lediglich aus der Gemeinschaft des Eigenthums. Danach ist Beklagter nicht zum Verkauf des Grundstücks ohne Einwilligung des Klägers berechtigt; er muß den beim Verkaufe sich ergebenden Gewinn und die überschießenden Nutzungen des Grundstücks mit dem Kläger zu gleichen Theilen theilen (§§. 2, 44, 45, I, 17). Dagegen läßt sich eine Berechtigung, dem Kläger die Verwaltung des Grundstücks bis zum Verkauf zu belassen, aus den gesetzlichen Vorschriften über das gemeinschaftliche Eigenthum nicht rechtfertigen; §. 36 dieses Titels legt das Recht zur Verwaltung vielmehr sämmtlichen Theilnehmern gemeinschaftlich bei. Insoweit wurde die vorderrichterliche Verurtheilung aufgehoben. V, 46/95 vom 21. Sept.

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ähnliche Rechtsverhältnisse.

546. Die Kläger hatten den beklagten Inhaber einer Antiquariatsbuch- und Kunsthandlung beauftragt, über eine Sammlung von Kunstsachen einen Katalog anzufertigen und die Sammlung demnächst zu versteigern. Die Kosten der Katalogisirung sollten durch einen von den Entstehern zu erhebenden Beitrag von 10 Proz. der Erstehungssumme gedeckt, für die Versteigerung sollte den Beklagten eine in Prozenten der Erstehungssumme ausgedrückte Provision von den Klägern gezahlt werden, 5 Proz., jedoch nicht mehr als 15000 Mark, wenn 300000 Mark erzielt würden, $2^1/_2$ Proz. bei einem niedrigeren Erlöse. Wenn 200000 Mark nicht erzielt würden, sollte Beklagter gar keine Provision erhalten; wenn Kläger selbst oder durch Andere Sachen zurückkaufen, ist eine bestimmte Provision zu zahlen; Beklagter hat ein ihm gesetztes Limitum innezuhalten. Die Auktion ergab einen Erlös von 287829 Mark 35 Pf. Der Beklagte berechnete und behielt zurück 5 Proz. mit 14391 Mark 45 Pf. Kläger wollten nur 7195 Mark 72 Pf. bewilligen. Mit ihrer Klage auf Herauszahlung einer gleichen Summe waren sie abgewiesen. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Es liege weder Dienstmiethe noch Werkvertrag, sondern ein nach dem aus seinem Inhalt und Zweck zu beurtheilender unbenannter Vertrag vor, welcher insofern ein der Gesellschaft analoges Verhältniß be-

Digitized by Google

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ähnliche Rechtsverhältnisse.

gründete, als beide Theile sich einem ungewissen Erfolge unterwarfen. Nun waren vor der Versteigerung ohne Verschulden der Kläger Bilder entwendet, deren Werth und zu erwartender Erlös Beklagter auf 40000 Mark bezifferte. Wenn aber auch Kläger nicht befugt waren, ohne Provisionszahlung Bilder der Versteigerung zu entziehen, so trifft — vgl. L. 25, §. 6; D. 19, 2; L. 52, §§. 3, 11; L. 58, §. 1; D. 17, 2 — die Gefahr eines zufälligen Verlustes vor der Versteigerung beide Theile. Beklagter ist nicht berechtigt, den Werth der gestohlenen Bilder anzusetzen, um danach die höhere Provision zu berechnen. — Vgl. R. G. E. Bd. 31, Nr. 12. — I, 225/98 vom 13. Nov.

547. Cöln. Der Beklagte spielte seit einer Reihe von Jahren zwei Loose in der Preußischen Klassenlotterie mit mehreren anderen Personen. Dabei hatte er die Erneuerung der Loose vor jeder Ziehung und die Auszahlung eines etwaigen Gewinns übernommen. Im J. 1892 wurde der minderjährige S. Mitspieler zu $^1/_{16}$. Er unterschrieb einen Revers, daß er seinen Beitrag vor jeder Ziehung einzahlen werde, widrigenfalls er auf Gewinnantheil oder Weiterspielen verzichte. In der Ziehung vom 27. Okt. 1893 (4. Klasse) fiel ein Gewinn von 200000 Mark auf eines der Loose. Der Cessionarin des inzwischen volljährig gewordenen S. ist der Beklagte zu Herauszahlung von 10525 Mark sammt Zinsen verurtheilt. Allerdings waren die Beiträge des S. nicht regelmäßig gezahlt, auch für die 3. und 4. Klasse rückständig, und von der Klägerin dem Beklagten vergeblich angeboten. Indessen wurde dem Reverse eine Rechtswirksamkeit nicht beigelegt, weil dessen Bestimmungen ungeachtet der verspäteten Zahlungen nie gehandhabt waren. Danach müsse in dem Verhalten der Parteien eine stillschweigende Willenseinigung dahin gefunden werden, daß der von S. unterzeichnete Revers als nicht bestehend angesehen und seine Betheiligung an einem Gewinn auch dann gesichert bleiben sollte, wenn der Einsatz nicht vor, sondern erst während und sogar nach einer Ziehung gezahlt werden sollte. Revision zurückgewiesen. II, 262/95 vom 17. Dec.

Gelegenheitsgesellschaft.

548. Der Kläger hatte von einem Dritten im April 1890 per Juli 1000 Tierces amerikanisches Schmalz gekauft und den Beklagten zur Hälfte an diesem Geschäft betheiligt, und sich verpflichtet, alle erforderlichen Einschüsse zu leisten und das Geschäft

Digitized by Google

so lange durchzuhalten, als es dem Beklagten nöthig erscheinen würde. Weil die Preise fielen, wurden Einschüsse nöthig, die Kläger nicht leisten konnte. Beklagter hat sie ihm im April und Mai vorgeschossen, im Juni aber ein gleiches Verlangen zurückgewiesen. Im Juli hat der Dritte Zwangsverkauf der 1000 Tierces vorgenommen; gleichzeitig wurden 500 Tierces auf December gekauft, die im August mit Gewinn realisirt sind und den Verlust zum Theil wieder eingebracht haben. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Hälfte des verbliebenen Verlustes verurtheilt. Das Reichsgericht hat aufgehoben. Kläger war an sich nicht befugt, den Verlust, der sich aus dem Verkauf der 1000 Tierces ergeben hat, dem Beklagten zur Hälfte in Rechnung zu stellen, denn dieser Verlust ist entstanden, weil Kläger seiner vertragsmäßigen Verpflichtung zuwider nicht im Stande war, das Geschäft durchzuhalten. Aus dem Schweigen des Beklagten ist die Fortdauer seiner Betheiligung nicht zu schließen. I, 132/95 vom 10. Juli. Gelegenheitsgesellschaft.

549. Aus der Mitwirkung des Beklagten beim Ankauf der 500 Tierces kann vielleicht entnommen werden, daß er an dem zuletzt gedachten Geschäft betheiligt bleiben wollte. Erwägt man aber, daß die Schiebung sich nur auf die Hälfte der ursprünglich gekauften 1000 Tierces bezog, während die andere Hälfte endgültig mit einem sehr beträchtlichen Verlust realisirt worden ist, so ist es nicht gerechtfertigt, aus der Thätigkeit des Beklagten den Schluß zu ziehen, daß Beklagter gewillt war, auch einen Verlustantheil an dem endgültig realisierten Betrage auf sich zu nehmen und sich um diesen Preis die Betheiligung an der nur zur Hälfte fortdauernden Spekulation zu sichern. I, 132/95 vom 10. Juli.

549b. Nimmt man an, daß das für gemeinschaftliche Rechnung unternommene Geschäft ohne Zustimmung des Klägers nicht in zwei verschiedene Geschäfte über je 500 Tierces zerlegt werden durfte, so würde der Kläger doch höchstens berechtigt gewesen sein, die Betheiligung des Beklagten an dem prolongirten Geschäft zurückzuweisen. Auch das Bedenken des Berufungsgerichts, daß Beklagter nicht in den Stand gesetzt werden durfte, auf Kosten des Klägers zu spekuliren, greift nicht durch, da eine solche Möglichkeit für den Beklagten damit nicht begründet ist, daß er an dem prolongirten Geschäft betheiligt bleiben wollte. I, 132/95 vom 10. Juli.

Digitized by Google

Stille Gesellschaft.

550. Der stille Gesellschafter von Bd. IX, 458 klagte nach Ablauf der Zeit, auf welche er mit der Kommanditgesellschaft den Gesellschaftsvertrag geschlossen hatte, auf einen Theil seiner Einlage. Damit ist er abgewiesen. Der Kläger war früher Aktionär der damals bestehenden Aktiengesellschaft. Nach deren Umleitung in eine Kommanditgesellschaft im J. 1878 hat der persönlich haftende Gesellschafter L. auf Grund der ihm in dem Gesellschaftsvertrage ertheilten Ermächtigung den Kläger als stillen Gesellschafter mit einer Einlage von 45000 Mark, dem Nominalbetrage der Aktien, angenommen. Ein Irrthum über den Werth der Aktien lag nicht vor. Jenes Abkommen ist also nicht zu beanstanden und es war für den im J. 1880 an die Stelle des L. eintretenden Komplementar B. verbindlich, wenn auch die Aktien den Werth nicht hatten. Allein schon am 31. Dec. 1882 war das Grundkapital der Kommanditgesellschaft, einschließlich der Einlage des Klägers, völlig verloren; die damals von B. vorgenommenen Abschreibungen, welche der Wirklichkeit entsprachen, ergaben eine Unterbilanz von 252102 Mark 11 Pf. Wenn dadurch, daß die im J. 1883 eingetretenen neuen Kommanditisten ihre Forderungen gegen die Gesellschaft im Betrage von 534000 Mark als Einlagen einbrachten, wieder ein Ueberschuß des Aktivvermögens über die Passiven entstand, so gebührt dem Kläger nichts. Allerdings hat ein neu eintretender Kommanditist kein Vorzugsrecht wegen seiner Einlage vor demjenigen des stillen Gesellschafters, welche vor seinem Eintritt gemacht war. Aber wenn zur Zeit des Eintritts des Kommanditisten die Einlage des stillen Gesellschafters völlig aufgezehrt war, so kann er nicht verlangen, daß seine Einlage vor der des Kommanditisten wiederhergestellt werde. I, 126/95 vom 6. Juli.

Offene Handelsgesellschaft.

551. Es ist Klage aus dem Wechsel wider die Gesellschaft H. & Co. und deren Sozien Sch. und H. gerichtet. Im Laufe des Rechtsstreits ist Sch. durch ein rechtskräftiges Urtheil von der Gesellschaft ausgeschlossen und H. hat auf Grund des Urtheils das Geschäft mit der Firma übernommen und fortgeführt. Demnächst hat er mit dem Kaufmann Ho. eine Gesellschaft unter derselben Firma H. & Co. gegründet. Diese Gesellschaft war eine neue, die nicht in den Prozeß eingetreten ist. Sie durfte deshalb, wenn schon sie die Schulden der früheren Gesellschaft übernommen

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

hat, aus der Wechselzeichnung in diesem Prozesse nicht zur Zahlung verurtheilt werden. Aufgehoben, zurückverwiesen. I, 91/95 vom 22. Juni.

552. Ueberdies hat Sch. das Darlehn, über dessen Betrag der Wechsel von ihm unter der Gesellschaftsfirma acceptirt ist, vor Errichtung der Gesellschaft im J. 1892 für sich erhalten, er hat das Accept der Gesellschaft über seine Privatschuld gegen das Verbot des Gesellschaftsvertrages und ohne Wissen und Willen seines Socius gegeben. Nach der Sachlage ist auch nicht zweifelhaft, daß die Gesellschaft, in die Sch. unstreitig gegen seine Vertragspflicht nichts eingelegt hat, dadurch geschädigt ist. Wußte der Kläger, daß Sch. das Accept gab, um die Gesellschaft zu schädigen, oder mußte er nach den ihm bekannten Umständen annehmen, daß Sch. in keiner anderen Absicht, als in seinem Privatinteresse zum Nachtheil der Gesellschaft zu handeln, das Accept gab, so hat er an dem dolus des Sch. gegen die Gesellschaft in seinem eigenen Interesse Theil genommen und kann Rechte aus dem mit seinem Wissen mißbräuchlich gegebenen Accept gegen die Gesellschaft und den Socius nicht herleiten. Vgl. R. G. E. Bd. 9, S. 149; R. O. H. G. E. Bd. 9, S. 429, 431, 432. Sch. hat das Darlehn 1892 erhalten, 1893 bei Fälligkeit nicht zurückgezahlt, gestundet erhalten, einen neuen Wechsel 1894 gegeben, welcher protestirt ist. Hat der Kläger bei Empfang des unter der Gesellschaftsfirma gegebenen Acceptes gewußt, daß Sch. am 1. Febr. 1894 10000 Mark einzulegen verpflichtet war, aber nicht eingelegt hatte, wie der Beklagte Ho. unter Eid gestellt hat, so ist seine Behauptung, er habe das Accept genommen, weil er der Angabe des Sch., derselbe habe sein ganzes Vermögen in die Gesellschaft gesteckt, geglaubt, widerlegt, und dann bleibt nichts übrig, als daß er dolos zum Nachtheil der Gesellschaft an dem offensichtlichen dolus des Sch. Theil genommen hat. I, 91/95 vom 22. Juni.

553. Im Falle 236 würde, wenn ein dort angedeutetes Gebahren des R. S. vorliegen sollte, aus solchem auch die o. H. G. S. & Söhne der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet sein. Denn es war im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft, deren Interesse an dem Zustandekommen des Versicherungsvertrags R. S., welcher den ersten Versicherungsvertrag des O. mit dessen Namen unterzeich-

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

nete, bei dieser Unterzeichnung wahrnahm, wo S. die Frage nach der Vertrauenswürdigkeit des O. dem Beamten der Klägerin dahin beantwortet haben soll: Nach von ihnen eingezogenen Erkundigungen sei O. ein achtbarer Mann, sonst würden sie ihr Etablissement ihm nicht verpachtet haben. Es tritt nirgends hervor, daß die geschäftlichen Beziehungen des R. S. zu O. andere als die der offenen Handelsgesellschaft S. & Söhne zu O. gewesen wären. Wenn in diesen geschäftlichen Beziehungen R. S. davon erfuhr, daß die Empfehlung des O., welche er der Klägerin erklärt hatte, auf falscher Voraussetzung beruhte, wenn er in der Absicht, das Interesse der offenen Handelsgesellschaft zu fördern, sich an den Machinationen des O., die Gesellschaft bei Abschluß neuer Versicherungsverträge zu täuschen, durch üble Rathschläge betheiligt, und die Klägerin im Irrthum über die Persönlichkeit des O. unterhalten hatte, so treffen diejenigen Erwägungen zu, welche das Reichsgericht im Fall 1104 I, 390/85 vom 5. Febr. 1886 — R. G. E., Bd. 15, Nr. 26 (Bolze, Praxis, Bd. II, 1104) — zu dem Ausspruche bestimmt haben, daß in derartigen Fällen auch die o. H. G. für den dem Dritten aus dem arglistigen Gebahren des Gesellschafters erwachsenen Schaden haftet. I, 170/95 vom 6. Juli.

554. Die Gesellschafter hatten die Liquidation unabhängig von der Person des zunächst im Vertrage benannten Liquidators beschlossen, ohne daß sie sich über die Person des anderweit zu bestellenden Liquidators einigen konnten; bei der unter ihnen bestehenden Animosität könne die Auseinandersetzung weder von ihnen zusammen, noch von einem von ihnen zur Ausführung gebracht werden. Ihre Verfeindung hat zu zahlreichen Prozessen geführt. Darin lag ein ausreichender Grund für die gerichtliche Ernennung eines Liquidators, weshalb die Parteien sich an den zuständigen Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu wenden haben. III, 217/95 vom 12. Juli.

555. Der Kläger war bei einer offenen Handelsgesellschaft als Gesellschafter betheiligt; er hat ihr ein Darlehn von 50000 Mark gegeben, für welches Hypothek an Gesellschaftsgrundstücken bestellt wurde, und hat dann, als die offene Handelsgesellschaft in Konkurs verfiel, einen Ausfall erlitten. Wegen dieser Ausfallforderung hat er gegen 20 seiner Mitgesellschafter Klage erhoben, sie sind ihm verurtheilt, der Revisionskläger zu 1600 Mark.

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

Seine Revision ist zurückgewiesen. Der Gläubiger durfte, obwohl er selbst Gesellschafter ist, die Darlehnsklage auch gegen die Personen der Mitgesellschafter, welche ihm nach Art. 112 und 122 H. G. B. solidarisch haften, erheben; er ist nicht auf die actio pro socio verwiesen. Nur ist zu prüfen, ob dem Beklagten die exceptio doli dahin zusteht, daß Kläger die solidarische Haftbarkeit nicht verfolgen könne, weil er in der nämlichen Weise haftbar sei, sonach das wieder herausgeben müsse, was er von dem Beklagten über dessen Schuldantheil hinaus erhalten habe — R. O. H. H. E. Bd. 13, S. 143 ff.; Bolze, Praxis, Bd. VII, Nr. 633 —. Hier hatte die Gesellschaft ein Gesammtdefizit von 263000 Mark. Nach dem Gesellschaftsvertrage §. 23 mußte dafür jeder der 159 Gesellschafter mit einem Kopfantheil aufkommen, also zu 1654 Mark 8 Pf. Der Kläger hatte sich diesen Betrag von seiner Ausfallforderung abgerechnet, und er forderte von dem Beklagten nur 1600 Mark. Dazu ist derselbe mit Recht verurtheilt. II, 154/95 vom 24. Sept.

556. Im Fall Bd. XIII, 543 und 753 hat das Berufungsgericht anderweit die Klage der Ehefrau des einen Gesellschafters wider den Konkursverwalter der o. H. G. abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Es ist zwar als erwiesen angesehen, daß der Ehemann als Bevollmächtigter der Ehefrau einen Theil von deren Vermögen zur Gesellschaftskasse eingezahlt hat, sodaß die Ehefrau Gläubigerin der o. H. G. wurde. Auch wies das Aktivsaldo ihres Kontos im Geheimbuche der am 23. Okt. 1889 in Konkurs verfallenen o. H. G. am 25. Juli 1889 noch 234631 Mark 48 Pf. auf. Aber die Ehefrau hatte auch ihren Ehemann zur Rückerhebung ihres Vermögens ermächtigt und ihm bezüglich der weiteren Verwendung der zurückgeforderten Gelder ein freies Verfügungsrecht eingeräumt. Danach ist ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Klägerin alle an ihren Ehemann aus der Gesellschaftskasse geleisteten Zahlungen als an sie geleistet sich anrechnen lassen müsse, gleichviel ob er die erhaltenen Gelder in ihrem Interesse oder für sich verwendet hat. Sind nun auch die zum Zweck der Verwendung in einer Brennerei des Ehemanns erhobenen Gelder auf das Spezialkonto des Ehemanns und nicht auf das der Ehefrau im Geheimbuch verbucht, so hat doch das Berufungsgericht thatsächlich angenommen, daß er jene Gelder als Bevollmächtigter der

Digitized by Google

Offene Handelsgesellschaft.

Ehefrau erhoben hat. In dieser Auffassung ist ein Rechtsirrthum nicht zu finden, da die Führung eines Separatkontos besondere Gründe haben konnte. Danach ergab sich aber noch ein Passivsaldo der Ehefrau. II, 186/95 vom 8. Okt.

557. Parteien hatten sich associirt, indem Beklagter das von ihm geführte Agentur- und Kommissionsgeschäft, Kläger als Kaufwerth 6000 Mark in das Geschäft einbrachte; diese Summe, sowie das Agenturgeschäft sollten fortan gemeinschaftliches Eigenthum sein. Nach einem Jahre wurde die Gesellschaft aufgelöst. Nach Feststellung des Gesellschaftsvermögens, wobei die Waaren zum Fakturen- und womöglich zum Tagespreise aufzunehmen seien, sollte Kläger das Engrosgeschäft, sämmtliche Untensilien zum Bilanzbetrage, abzüglich 10 Proz., sowie die Aktiven und Passiven übernehmen, an Beklagten das Agenturgeschäft zurückfallen, soweit die betreffenden Firmen nicht anders bestimmen sollten. Aus H. G. B. 143 ist nicht abzuleiten, daß, weil Beklagter das Agenturgeschäft zurückerhielt, für den Kläger eine Forderung von 6000 Mark anzusetzen sei; Kläger erhielt ja auch das Engrosgeschäft, ohne daß dafür ein besonderer Werth angesetzt wurde. II, 197/95 vom 5. Nov.

558. Dem ursprünglichen Gesellschaftsgläubiger Sp. hafteten für seine Forderung sowohl die o. H. G. als nach H. G. B. 112 die Gesellschafter. Dadurch, daß dem Kläger, einem der beiden Theilhaber der liquidirenden o. H. G., jene Forderung abgetreten wurde, erlosch die Verpflichtung des andern Gesellschafters nicht völlig — §§. 492, 493 A. L. R. I, 16 —, vielmehr muß sich der Kläger bei Geltendmachung des erworbenen Forderungsrechts gegen die Person seines Mitgesellschafters nach §. 494 nur denjenigen Antheil anrechnen lassen, für welchen er diesem verhaftet sein würde, wenn letzterer den Gläubiger befriedigt hätte, also im Zweifel die Hälfte — §§. 443—445 A. L. R. I, 5 —. Soweit die Forderung nicht erloschen ist, hat die Forderung ihren ausschließlichen Charakter behalten und darf gegen den Beklagten beigetrieben werden. II, 235/95 vom 13. Dec.

559. Wenn man auch mit R. G. E. 29, S. 16 davon ausgeht, daß der Gesellschaftsgläubiger, welcher zugleich Gesellschafter ist, während der Liquidation Verurtheilung der o. H. G. zur Zahlung nur verlangen kann, wenn und soweit Gesellschafts-

Digitized by Google

vermögen zu Erfüllung der Verpflichtung der o. H. G. vorhanden ist: so hatte doch Kläger behauptet, daß zu seiner Befriedigung wegen 6963 Mark 68 Pf. ein verfügbarer Bestand von 7000 Mark vorhanden sei. Die o. H. G. in Liquidation hatte das bestritten, ohne ihrerseits zu behaupten, daß außer dem Kläger noch andere nicht befriedigte Gläubiger vorhanden seien. Bei dieser Sachlage hätte das Prozeßgericht gemäß C. P. O. §. 130 den Kläger befragen sollen, ob er die behauptete Verfügbarkeit der 7000 Mark in dem Sinne verstehe, daß dieser Baarbestand zur Befriedigung vorhandener Gläubiger nicht erforderlich sei. II, 235/95 vom 13. Dec.

Offene Handelsgesellschaft.

560. Die maßgebenden Rechtsgrundsätze für die statutarische Festsetzung der Rübenlieferungspflicht von Aktionären einer Zuckerfabrik sind, nachdem früher die Ansichten darüber in der Rechtslehre und Rechtsprechung sehr auseinander gegangen waren (vgl. West, in Busch, Bd. 36, S. 96 ff.), neuerdings durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts dahin festgestellt worden: derartige statutarische Festsetzungen sind als besondere Lieferungsverträge, welche von der Gesellschaft mit dem Aktionär, als Drittem, abgeschlossen werden und neben den sonstigen, das gesellschaftliche Verhältniß regelnden Vorschriften des Statuts einhergehen, anzusehen und auch dem Art. 219 H. G. B. gegenüber für zulässig zu erachten; nur müssen sie auch die Voraussetzungen eines solchen Lieferungs-, bez. Kaufvertrages enthalten, also für die Rübenlieferung ein angemessenes Entgelt gewähren, wenn dasselbe auch durch das billige Ermessen der Gesellschaftsorgane und, wie einem dauernden Geschäftsfreund gegenüber, nur in mäßiger Höhe normirt werden kann. Dagegen darf dieses Entgelt nicht unabhängig vom Werth der Rüben nach den Betriebsergebnissen, der wirthschaftlichen Lage der Gesellschaft festgestellt und mit Rücksicht hierauf unter den angemessenen Betrag herabgesetzt oder ganz beseitigt werden; denn dann würde sich die Lieferung als ein Beitrag zu den Zwecken der Gesellschaft darstellen und dem Art. 219 zuwiderlaufen, nach welchem sich der gesellschaftliche Beitrag des Aktionärs in der Aktie erschöpfen soll. Es liegt kein Anlaß vor, diese Grundsätze und damit die nach vielfachen Schwankungen erzielte Feststellung einer langwierigen Streitfrage aufzugeben. Faßt man aber von diesem Standpunkte aus den in Frage stehenden

Aktiengesellschaft.

Digitized by Google

Aktien-gesellschaft.

Abs. 3 des §. 13 des neuen Statuts der beklagten Aktiengesellschaft zu Reinstedt in Anhalt ins Auge, so ergiebt sich die Unhaltbarkeit desselben und der zu dessen Gunsten entwickelten Gründe des Berufungsrichters. Letzterer stellt zunächst den Inhalt der erwähnten Bestimmung dahin fest, daß der Preis für die Aktienrüben auf Grund der Inventur unter Berücksichtigung der Interessen beider Theile, insbesondere auch der Erhaltung der Gesellschaft, arbitrio boni viri, von der Generalversammlung festzusetzen sei, daß sich also hierbei die sämmtlichen Aktieninhaber im Interesse der Gesellschaft, das ja auch ihr eigenes sei, einander und der Gesellschaft gegenüber verpflichten, zu dem Preise zu liefern, den ihr Gesellschaftsorgan als dem gemeinschaftlichen Interesse entsprechend festsetzen werde, und daß die Aktionäre auch den Fall mit hinzunehmen hätten, daß einmal für die Rüben gar keine Bezahlung erfolgen könne. Der Berufungsrichter erklärt in ausdrücklicher Abweichung von der Auffassung des Reichsgerichts eine solche statutarische Feststellung für zulässig und erachtet sie namentlich auch deshalb für unbedenklich, weil der Preis doch immer nach einem objektiven erkennbaren Merkmale, der Inventur, und nicht nach der Willkür der Gesellschaft bemessen werde. Allein es bleibt hier das Bedenken bestehen, daß auch bei Zugrundelegung der Inventur das Entgelt nicht lediglich nach dem Werthe der Rüben, sondern im gemeinschaftlichen Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre, besonders aber behufs Erhaltung der Ersteren, festzustellen ist und zu Gunsten derselben die Rübenlieferanten unter Umständen auch auf jede Vergütung verzichten müssen. Bei solcher Tragweite widerspricht die erwähnte Bestimmung, wie sich der Berufungsrichter selbst nicht verhehlt, den vom Reichsgericht festgestellten Grundsätzen und erscheint nichtig — ein Mangel, der bei der zwingenden Natur der im Art. 219 enthaltenen Vorschrift auch nicht dadurch geheilt wird, daß die Kläger und deren Vorgänger im Besitze der Aktien sich ausdrücklich und stillschweigend mit jener Bestimmung einverstanden erklärt haben. III, 97/95 vom 28. Juni.

561. Auf die Klage eines Aktionärs, der eine Aktie von 400 Mark hatte, ist der Generalversammlungsbeschluß einer Packetfahrtaktiengesellschaft, 18 Proz. Dividende zu vertheilen, dahin geändert, daß 20,39 Proz. zu vertheilen seien. Denn vor

Digitized by Google

Berechnung des Reingewinns waren 15000 Mark für den Beamtenpensions- und Unterstützungsfonds in Ausgabe gestellt. Das ist keine bloße Verwaltungsmaßregel, sondern die Bildung oder höhere Dotirung eines Spezialfonds, über deren Zulässigkeit nach Art. 185c H. G. B. der Gesellschaftsvertrag bestimmt. Dieser enthielt keine Bestimmung. I, 137/95 vom 6. Juli. Aktiengesellschaft.

562. Dagegen war es zulässig, daß die Generalversammlung beschloß, 20000 Mark an Schaffner, Briefträger und Kutscher zu vertheilen, 8000 Mark den Beamten als Gratifikation zu gewähren. Denn da der Vorstand die Bezüge der Angestellten festzusetzen hat, so handelte es sich bei jenem Beschlusse um eine Verwaltungsmaßregel, welche auch der Vorstand allein hätte anordnen können. I, 137/95 vom 6. Juli.

563. Es war auch zulässig, für den Werthzeichenreservefonds 5000 Mark vom Reingewinn zurückzustellen, da die Gesellschaft für die ausgegebenen, im Besitze des Publikums befindlichen Werthzeichen noch die Gegenleistung schuldet. Die Summe beruht auf zulässiger Schätzung. I, 137/95 vom 6. Juli.

564. Die auf Art. 190a und 222 H. G. B. gestützte Klage eines Aktionärs wider einen Beschluß der Generalversammlung war dem Gesetz entsprechend wider den Vorstand und wider den Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft gerichtet, aber innerhalb der einmonatlichen Frist nur dem Vorstand zugestellt. Sie wurde deshalb abgewiesen — R. G. E. 14, S. 142 —. Mit der erst in der Revisionsinstanz aufgestellten Behauptung, daß der Aufsichtsrath damals noch keinen Vorsitzenden gewählt habe, war der Kläger nicht zu hören, selbst wenn sie materiell beachtlich wäre. III, 156/95 vom 15. Okt./5. Nov. 95.

565. Die einzelne Aktie des klagenden Bankvereins lautet über 300 Mark, sodaß sich dessen Grundkapital bei 100 ausgegebenen Aktien auf 30000 Mark beziffert. Daneben ist durch §§. 2 und 11 der Statuten ein Garantiefond dadurch geschaffen, daß jedem Gesellschaftsmitglied für je eine Aktie eine Garantie bis zu 3000 Mark auferlegt wird, wenn zur Deckung etwaiger Verluste das Aktienkapital nicht ausreicht. Dieser Garantiefond kann nicht als ein Theil des Grundkapitals angesehen werden. Denn er ist in den Statuten dem Aktienkapital gegenübergestellt, die einzelne Aktie lautet eben nur auf einen Nominalbetrag von

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

300 Mark, wenn schon §. 11 jeder einzelnen Aktie aufgedruckt ist, und der Garantiefond ist nicht geeignet, dem wirthschaftlichen Betriebe des beklagten Vereins zu dienen. Es ist danach nicht anzunehmen, daß nur eine inkorrekte Fassung vorliegt, die Aktie eigentlich über 3300 Mark lautet, vielmehr ist §. 11 wegen H. G. B. 219 ungültig. Die Forderung auf Einzahlungen, welche von der Generalversammlung beschlossen war, ist unbegründet, wenn schon die Aktionäre die rechtzeitige Anfechtung des Beschlusses gemäß H. G. B. 222 unterlassen haben. III, 157/95 vom 15. Okt./8. Nov.

566. Allein soweit die Aktionäre einen Bürgschaftsschein unterschrieben haben, wurde zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Aktionären ein Nebenvertrag abgeschlossen, in welchem sich jene zur Deckung etwaiger Verluste der A. G. verpflichteten. Unter Aufhebung des die Beklagten verurtheilenden Berufungsurtheils wurde die Sache zurückverwiesen, weil dieser Schein nicht gewürdigt war. III, 157/95 vom 15. Okt./8. Nov.

567. Im Fall 59—61. Zum Beweise des Erwerbs der Aktie 16 durch den Erblasser genügte nicht der Nachweis eines Titels (der Schenkung), sondern die Beklagten müssen auch den Beweis eines gültigen Modus führen, also nach Art. 182 des Gesetzes vom 18. Juli 1884, daß die Aktie durch Cession oder Indossement auf ihren Erblasser übergegangen ist. IV, 141/95 vom 4. Nov.

568. Dem Berufungsgericht kann auch nicht darin beigetreten werden, daß im Fall 59—61 der Erblasser der Beklagten die neuen Atien 151—160, deren Identität mit der Aktie 16 neue selbständige Vermögenswerthe darstellten, unabhängig von dem Eigenthum der Aktie 16 erworben hätte. Denn mit der Herabsetzung des Grundkapitals wird auch der Nennwerth der Aktie herabgesetzt, die Antheilsquote derselben am Grundkapital bleibt aber unverändert. R. O. H. G. E., Bd. 25, S. 280. Die herabgeminderte Aktie tritt daher in rechtlicher Beziehung an die Stelle der ursprünglichen Aktie: unerheblich, ob die Herabsetzung durch bloße Abstempelung der alten Aktie oder durch Vernichtung derselben und Ausgabe neuer Aktien geschieht. IV, 141/95 vom 4. Nov.

569. Die klagende Aktiengesellschaft hat an Stelle der mit 40 Proz. eingezahlten Aktien auf Namen lautende Interimsscheine

Digitized by Google

ausgegeben. Sie hat 11 solcher Interimsscheine im Besitz, welche auf den Namen des verstorbenen Kaufmanns Sch. lauten, und die ihr von diesem zur Aufbewahrung übergeben sind. Ueber den Nachlaß des Sch. ist Konkurs eröffnet. Die Konkursmasse ist verurtheilt, zur Befriedigung der klägerischen Forderung von 26 377 Mark 15 Pf. sich den Verkauf der 11 Interimsscheine gefallen zu lassen. Revision zurückgewiesen. Auf ein Pfandrecht der Aktiengesellschaft konnte das Urtheil nicht gegründet werden. Der Gültigkeit solchen Pfandrechts steht das Verbot des H. G. B. 215[d], Abs. 1 entgegen, das auch für solche Aktiengesellschaften gilt, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 gegründet waren. Dagegen lagen alle Voraussetzungen eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts vor. (Vgl. 34.) II, 195/95 vom 5. Nov. Aktiengesellschaft.

570. Die Generalversammlung beschloß, es solle kein Redner länger als 10 Minuten sprechen; darauf wurde die Debatte über Punkt 1 der Tagesordnung, Vorlegung der Bilanz u. s. w., eröffnet. Der klagende Aktionär protestirte gegen die Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, da ihm sein Recht durch jenen Beschluß unzulässig beschränkt sei. Darauf wurde Punkt 1 ohne Beschlußfassung erledigt und zu Punkt 2 gegen einen die Bilanz betreffenden Antrag eines andern Aktionärs dem Vorstand und dem Aufsichtsrath Decharge ertheilt. Die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Beschlüsse war abgewiesen; aufgehoben, zurückverwiesen. Die Verwahrung, welche Kläger gegen jenen Beschluß zur Geschäftsordnung eingelegt hat, trifft auch den einzigen in der Generalversammlung gefaßten materiellen Beschluß, ohne daß ein besonders gegen diesen gerichteter Widerspruch erforderlich war. Jener Beschluß war aber gesetzwidrig, wenn, wie zu prüfen bleibt, derselbe die Möglichkeit ausschloß, die auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände einer sachgemäßen Erörterung zu unterziehen. Es bedarf nicht des Nachweises eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Beschluß über die Redezeit und dem Entlastungsbeschluß, um die Ungültigkeit des letzteren auszusprechen, auch steht der Klage nicht entgegen, daß Kläger nicht versucht hat, seine Ansicht über die Bilanz und die Entlastung in der ihm freigelassenen Zeit darzulegen. II, 108/95 vom 2. Nov.

571. Im Fall 231 war es unerheblich, daß der Kläger in seiner Eigenschaft als Aktionär dem Aufsichtsrath in Ansehung

Digitized by Google

Aktiengesellschaft.

seiner späteren Geschäftsführung in der Generalversammlung Entlastung gewährt hat. Denn darin kann ein Verzicht auf den auf ganz anderen Thatsachen beruhenden Schadensersatz nicht gefunden werden. II, 265/95 vom 20. Dec.

Aktienkommanditgesellschaft.

572. Im Fall 14 würde den Gläubigern der in Konkurs gerathenen Aktienkommanditgesellschaft über die im H. G. B. 204, Abs. 3; 226, Abs. 3, und 241, Abs. 4 bezeichneten Fällen hinaus ein Schadensersatzanspruch nach gemeinem Recht nur wegen Arglist zustehen. Die Verurtheilung konnte deshalb nicht darauf gegründet werden, daß Beklagte trotz der ihnen bekannten schlechten Verhältnisse der Gesellschaft gleichwohl den Betrieb fortsetzten und es geschehen ließen, daß M., der persönlich haftende Gesellschafter, weiter arbeitete und das benöthigte Getreide auf Kredit entnahm. Denn der Aufsichtsrath hat den Betrieb nicht, sondern nur die Ueberwachung — H. G. B. 158 und 193 —. Auch hatten sie kein Recht, noch, soweit die Feststellungen reichen, die thatsächliche Möglichkeit, jene Handlungen zu verhindern. VI, 191/95 vom 4. Nov.

573. Soweit in Frage kommt, ob der Aufsichtsrath nicht hätte die Generalversammlung berufen können, um die Auflösung der Gesellschaft gemäß §. 39 des Statuts vorzuschlagen: fehlt es an einer Verpflichtung zu solcher Einberufung im Interesse der Gläubiger. Nach H. G. B. 187, Abs. 2 ist sie nur im Interesse der Gesellschaft einzuberufen. Auch besteht für die Aktienkommanditgesellschaft keine dem Art. 240 entsprechende Verpflichtung. Auch würde die Eröffnung des Konkurses nach §. 199 in Verbindung mit §. 198, Abs. 1 der K. O. von dem Aufsichtsrath so wenig wie von der Generalversammlung der Aktienkommanditgesellschaft beantragt werden können. Da auch eine positive Handlung der beklagten Mitglieder der Aktienkommanditgesellschaft, daß sie etwa den M. angewiesen hätten, neue Getreideankäufe zu machen, nicht bewiesen war, wurde die Klage vom Reichsgericht abgewiesen. VI, 191/95 vom 4. Nov.

Korporationen.

574. Die Zechen des Bergreviers Freiberg, soweit sie bei dem Erscheinen des Allgemeinen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 bereits bestanden, sind nach allgemeinem Herkommen verpflichtet, die Erträgnisse eines zubußfreien Kuxes an die Kasse der Freiberger Knappschaft abzuführen. Auf die Klage der Allgemeinen

Digitized by Google

Knappschaftspensionskasse für das Königreich Sachsen ist die beklagte Gewerkschaft verurtheilt, die Ausbeute eines Kuxes an die Klägerin zu zahlen, welche an die Stelle von 27 einzelnen Knappschaftspensionskassen, unter ihnen auch die der Freiberger Bergreviere, getreten ist. Das Rechtssubjekt des Freikuxes, die Knappschaft mit all' ihren das Unterstützungswesen betreffenden rechtlichen Beziehungen, so auch mit ihrem Anspruche an die Zeche auf die Erträgnisse eines Kuxes lebte in den verschiedenen Formen der Entwickelung ihrer vermögensrechtlichen Erscheinung und Vertretung fort und hatte nun in der Allgemeinen Knappschaftspensionskasse für das Königreich Sachsen die letzte Entwickelung ihrer Vertretungsform gefunden. Ist diese nach der Darstellung des Berufungsgerichts längst vorbereitete jüngste Entwickelung auch unter der Einwirkung des Reichsgesetzes, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889, zum Abschluß gelangt, so ist die vom Bundesrath zugelassene Kasseneinrichtung doch eine unter der Voraussetzung einer den reichsgesetzlich vorgesehenen Leistungen gleichwerthigen Fürsorge der Landesgesetzgebung überlassene Einrichtung. Ob und in wie weit den Voraussetzungen der §§. 5 und 6 des Reichsgesetzes insbesondere hinsichtlich der Sicherung der bedungenen gleichwerthigen Fürsorge entsprochen ist, kommt hier nicht in Frage. Die Verpflichtung der Beklagten zur Verbauung des Knappschaftskuxes ist eine privatrechtliche. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß die Verpflichtung fortdauere und die Berechtigung zur Geltendmachung derselben auf die Allgemeine Knappschaftspensionskasse übergegangen sei, beruht auf der Anwendung des nicht revisiblen Sächsischen Rechts. Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Erträgnisse des Kuxes keineswegs auch Personen zu Gute kämen, für welche der Kux in keinem Falle bestimmt gewesen, beruht auf thatsächlichen Erwägungen, wie die Annahme, daß der etwaige Mitgenuß Anderer durch anderweitige Vortheile gedeckt sein würde. Die Annahme, daß eine solche Eventualität der Berechtigung der Allgemeinen Knappschaftspensionskasse nicht im Wege stände, beruht auf der Anwendung des nicht revisiblen Sächsischen bürgerlichen Rechtes. VI, 108/95 vom 1. Juli. Korporationen.

575. Der Kläger ist aus der Schützengilde durch Beschluß der Generalversammlung ausgeschlossen. Die Klage auf Auf-

Digitized by Google

Korporationen.

hebung des Beschlusses ist abgewiesen. Nach §. 43 A. L. R. II, 6 sei jede Korporation berechtigt, Mitglieder, welche dem gemeinschaftlichen Vereinszwecke zuwiderhandeln, auszuschließen. Der Vereinszweck der beklagten Schützengilde sei nach §. 1 der Statuten, daß die Mitglieder als eine Vereinigung ehrenhafter Männer einig und treu sich aneinander schließen und sich in patriotischer Gesinnung stärken sollen. Gegen diesen Vereinszweck habe der Kläger durch die in der Absicht, M. in seiner Stellung als Vorstandsmitglied öffentlich herabzuwürdigen, diesem zugefügte öffentliche Beleidigung gröblich verstoßen. Diese Bestimmung wurde angewendet, obwohl die Statuten als Ausschließungsgrund nur die Beleidigung von Kameraden bei Versammlungen der Gilde erwähnt, sofern das Mitglied die vom Vorstand geforderte Abbitte nicht leistet, und jene Beleidigung außerhalb der Gildenversammlung vorgekommen, auch eine Abbitte nicht gefordert war. Revision zurückgewiesen. IV, 135/95 vom 30. Okt.

576. Vgl. 686. Beim Turnen an der Turnanstalt der höheren Bürgerschule zu Düsseldorf hatte der Sohn des Klägers auf Anweisung des Lehrers eine eiserne Reckstange mit einem anderen Knaben in eine andere Höhenlage zu bringen. Die Stange bewegt sich frei in einer Längsnuthe der beiden Pfosten auf und ab, und wird in ihrer jeweiligen Höhenlage durch zwei Bolzen festgehalten, welche durch Löcher gesteckt werden, die in beiden Pfosten und an den Enden der Stange angebracht sind. Der andere Knabe hat seinen Bolzen früher herausgezogen als der Sohn des Klägers den seinigen, und hat die Stange dann fallen lassen, die in Folge dessen den Sohn des Klägers verletzt hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß diese von den Organen der beklagten Stadt hergestellte Einrichtung mangelhaft sei, und die Beklagte zum Schadensersatz verurtheilt. Das würde nach Code 1383 nicht zu beanstanden sein. Das Urtheil wurde indessen aufgehoben, weil Beweise über die mangelnde Verschuldung nicht erhoben waren. II, 200/95 vom 8. Nov.

577. Im Fall 54. Den die Schießübungen anordnenden militärischen Befehlshabern gegenüber kommen die schießenden Soldaten nur als Werkzeuge in Betracht. Die Befehlshaber aber handeln als Willensorgane des Staats. Das Verschulden der Befehlshaber ist als Verschulden des durch sie repräsentirten Staats

Digitized by Google

anzusehen. Das Verschulden bestand darin, daß die Schießübungen angeordnet und fortgesetzt wurden, obschon die Befehlshaber bei deren Beginn oder doch spätestens nach der Beschwerde des Klägers die Möglichkeit des Hinüberfliegens von Geschossen, also die zur Besitzstörung genügende Gefährdung der Aecker des Klägers voraussahen. Daß sie das weitere Hinüberfliegen der Geschosse als nothwendig erkannt hätten, ist zur Feststellung des Verschuldens nicht erforderlich. Auch die Möglichkeit, daß die den Befehlshabern bekannt gewordenen Fälle des Ueberfliegens auf Fehlern der Schützen beruhten, schließt das Verschulden beim Fortsetzen der Uebungen nicht aus, denn die Befehlshaber mußten mit der Möglichkeit fernerer solcher Fehler rechnen. Nur dann wäre ein Verschulden ausgeschlossen, wenn es sich um eine sehr entfernte, nach der Erfahrung verständigerweise nicht voraussehbare Möglichkeit des Ueberfliegens handelte. VI, 138/95 vom 16. Nov. Korporationen.

578. Der Kläger war der Mitgliedschaft einer Lehrer-Witwen- und Waisenkasse verlustig erklärt, weil er den Kassenbeitrag von 7 Mark 50 Pf. ohne die statutengemäß beizufügende Bestellgebühr von 5 Pf. eingesandt und die wiederholt, zuletzt unter Androhung des Verlustes der Mitgliedschaft an ihn gerichteten Mahnschreiben des Rendanten unbeachtet gelassen habe. Das Reichsgericht hat das die Klage des Lehrers abweisende Berufungsurtheil aufgehoben und den Ausschluß von der Mitgliedschaft als unberechtigt erklärt. Denn der klare Wortsinn der Statuten ergibt, daß das Aufhören der Mitgliedschaft nur an die Nichtentrichtung der Beiträge, nicht auch an die Nichtbeifügung der Bestellgebühr für eingesandte Beiträge geknüpft ist. IV, 215/95 vom 19. Dec.

579. Nach dem Statut des Duisburger Bürgerschützenvereins ohne korporative Rechte wird die Generalversammlung durch den Vorstand berufen; die Ankündigung der Tagesordnung erfolgt durch die „Rhein- und Ruhrzeitung". Eine solche Bekanntmachung, welche eine andere Form, etwa die des §. 57 A. L. R. II, 6, überflüssig gemacht hätte, auch wenn es sich um eine außergewöhnliche Angelegenheit handelte — §. 41 —, ist nicht erfolgt, sondern Zusammenberufung durch Postkarten. Das würde den Generalversammlungsbeschluß ungültig machen — §§. 14 und 26 —, wenn nicht nachgewiesen wird, daß diese Ladung den Mitgliedern zugegangen ist. IV, 73/95 vom 23. Sept. Genossenschaften und Vereine.

Digitized by Google

Genossenschaften und Vereine.

580. Der Männerturnverein zu Luckenwalde hat durch neun Personen als seinen angeblichen Vorstand Klage auf Rückgabe von Turngeräthen und anderen Sachen wider bisherige Vereinsmitglieder erhoben. Die Klage wurde unter Verurtheilung der neun Personen in die Kosten abgewiesen. Die Parteifähigkeit des Männerturnvereins wurde anerkannt — R. G. E. Bd. 27, S. 183 —. Nach den Grundgesetzen des Vereins bevollmächtigen die Mitglieder die jedesmaligen Vorstandsmitglieder, alle Rechtsgeschäfte, welche Vereinsangelegenheiten betreffen und von der Hauptversammlung beschlossen sind, für sie und statt ihrer zu betreiben, das Vereinsvermögen zu verwalten und über Ausgaben bis zu 9 Mark zu verfügen. Zu den inneren Angelegenheiten dieser erlaubten Privatgesellschaft — §§. 14, 42 ff.; A. L. R. II, 6 — gehört die Beschlußfassung über einen anzustellenden Prozeß, zumal wider bisherige Vereinsmitglieder, und die Ausstellung einer Vollmacht dazu. Die Angelegenheit betraf einen außerordentlichen Vorfall — §. 53 —. In der Einladung zu der Hauptversammlung, welche den Beschluß gefaßt hatte, war aber der Gegenstand der Berathung nicht angegeben; und es haben nicht zwei Drittel der Mitglieder Theil genommen, §§. 54, 55. — Der Beschluß war also ungültig — §. 56 — und die neun Personen haben ihre Ermächtigung zur Prozeßführung nicht dargethan. V, 440/94 vom 27. Nov. 95.

Verlöbniß.

581. Gemeinrechtlich ist kein Rechtsirrthum darin zu erblicken, wenn im Falle des Nichtvollzugs eines Verlöbnisses eine Kumulirung der Klagen in der Weise zugelassen wird, daß primär auf Eheabschluß und eventuell, für den Fall, daß dieser nicht erfolge, auf Entschädigung geklagt wird. Nicht anders ist aber die in der Berufungsinstanz erfolgte Verurtheilung des Beklagten aufzufassen, wonach Beklagter nur für den Fall, daß er die Klägerin nicht heirathen werde, zu einer Entschädigung verurtheilt ist. III, 139/95 vom 27. Sept.

Ehescheidung.

582. Der Beklagte war im J. 1887 in Hamburg aus §. 176, Nr. 3 St. G. B. mit 6 Monaten Gefängniß bestraft, im Mai 1891 wurde gegen ihn aus demselben Grunde in Doberan ein Vorverfahren anhängig. Bald darauf hat er in Rostock mit fünf verschiedenen Kindern unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorgenommen, und ist deshalb zu einer Gesammtstrafe von

Digitized by Google

2 Jahren 6 Monaten Zuchthaus und dreijährigem Ehrverlust rechtskräftig verurtheilt. Ohne unbillige Härte kann der Klägerin nicht zugemuthet werden, mit diesem Manne die Ehe fortzusetzen. Das Reichsgericht hat geschieden. III, 79/95 vom 14. Juni. Ehescheidung.

583. Die Ehefrau hat sich, nachdem sie sich von ihrem Ehemanne entfernt hat, von ihm in der Absicht fern gehalten, die Ehe mit ihm nicht fortzusetzen. Der Ehemann hat die Rückkehr wiederholt verlangt, dieselbe ist von der Beklagten entschieden verweigert. Auf die von dem Ehemann erhobene Ehescheidungsklage hat die Ehefrau zwar im Prozeß erklärt, sie wolle zurückkehren. Das Oberlandesgericht sieht aber diese Erklärung, weil sie nicht ernstlich gemeint sei, für unerheblich an. Das Reichsgericht hat die Ehe geschieden. Irrig ist es, wenn das Berufungsgericht die Klage nur dann als begründet ansehen will, wenn der Kläger ihm die Ueberzeugung von seinem ernstlichen Wollen, die Ehe fortzusetzen, verschafft. Nur dann, wenn die Beklagte thatsächlich zurückgekehrt und ihr dann vom Kläger die Aufnahme verweigert oder von unbilligen Bedingungen abhängig gemacht wäre, würde die Klage abzuweisen sein. III, 112/95 vom 28. Juni. Entsprechend III, 221/95 vom 22. Nov.

584. Die Ehe ist geschieden, weil beide Ehegatten sich des unerlaubten Umgangs im Sinne A. L. R. II, 1, §. 673 schuldig gemacht haben. Die Revision der Ehefrau zurückgewiesen. Daß nicht Beweis darüber erhoben ist, daß sich der Ehemann des Ehebruchs mit bestimmt benannten Frauen schuldig gemacht habe, beschwert die Klägerin nicht. Das Eheverbot in §. 33[5] des Gesetzes vom 6. Febr. 1875 beruht im öffentlichen Interesse. IV, 51/95 vom 4. Juli.

585. Die Ehe ist geschieden, weil der Ehemann gesundheitsgefährdende Thätlichkeiten gegen die Ehefrau begangen hat — §. 699 A. L. R. II, 1 —. Der Nachweis, daß dies durch Schimpfreden der Ehefrau und den Vorwurf der Blutschande veranlaßt war, kann den Ehescheidungsgrund nicht beseitigen und ist für die Schuldfrage unerheblich, weil der Beklagte aus dieser Ehrenkränkung keinen Ehescheidungsgrund ableitet. IV, 56/95 vom 4. Juli.

586. Das Berufungsgericht findet in der Gewohnheit der Ehefrau, stark zu trinken, eine Verschuldung, und nimmt an,

Digitized by Google

Ehescheidung. daß die im Zustande der Trunkenheit von ihr verübten groben Verunglimpfungen als solche zuzurechnen seien, weil ihre freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen, sie also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und des die Ehre ihres Mannes kränkenden Charakters dieser Behandlung haben müsse, daß auch eine etwaige vorübergehende Trübung dieses Bewußtseins im einzelnen Falle den Charakter der Beleidigung und ihre Schuld nicht vermindere, weil sie gewußt habe, daß sie durch Trinken zu Ausschreitungen dieser Art gebracht werde. Die Ehe aus B. L. R. 231 geschieden. Revision zurückgewiesen. II, 148/95 vom 20. Sept.

587. Ungeachtet einer früheren Aussöhnung wurde ein späterer Vorgang geeignet gefunden, auf frühere Vorgänge zurückzugehen — B. L. R. 273 —. Revision zurückgewiesen: 273 erfordert nicht, daß die der Versöhnung nachfolgende Pflichtverletzung für sich allein zum Ausspruch der Scheidung genügen würde. II, 148/95 vom 20. Sept.

588. A. L. R. Es widerspricht den sittlichen Anforderungen der Ehe, wenn die Ehefrau auch außerhalb der Ehewohnung und in der Zeit, wo sie vom Ehemanne getrennt lebt, Ehebruch treibt, und ein derartiges Verhalten der Frau gibt dem Manne begründete Veranlassung, die Wiederaufnahme der Frau und das eheliche Zusammenleben mit ihr zu verweigern. Das Weigerungsrecht bleibt auch dann bestehen, wenn der Mann es unterlassen hat, von der Frau ein Attest über ihre Führung zu verlangen. Unerheblich erscheint es hierbei, ob der Mann bei Ablehnung der Wiederaufnahme den Weigerungsgrund ausdrücklich geltend gemacht hat; vielmehr ist es entscheidend, daß dieser Grund zu jener Zeit thatsächlich vorhanden gewesen ist. Keine böswillige Verlassung auf Seiten des Ehemanns. IV, 74/95 vom 23. Sept.

589. Die Klägerin hat den seit 1882 ruhenden Ehescheidungsprozeß nach dem im Mai 1892 erfolgten Tode des Ehemanns gegen dessen Erben wieder aufgenommen zur Erlangung einer gerichtlichen Entscheidung dahin, daß der Erblasser der jetzigen Beklagten ihr Grund zur Scheidungsklage gegeben habe. Sie will diese Entscheidung für die vermögensrechtliche Auseinandersetzung verwerthen, welche künftig zwischen ihr und den Erben ihres Ehemannes zu erfolgen hat. In Bezug auf diese besteht zwischen den Parteien Streit, indem die Erben der Klägerin nur die ihr

Digitized by Google

in einem Erbvertrage der Eheleute ausgesetzten Vermögensvortheile bewilligen, während sie selbst sich durch den Erbvertrag in dem ihr nach Märkischem Provinzialrechte zustehenden Erbrechte verletzt glaubt, und dieses gesetzliche Erbrecht beansprucht. Bei dieser Sachlage kann nicht im voraus behauptet werden, daß die von der Klägerin begehrte Feststellung der Schuldfrage für die spätere Vermögensauseinandersetzung unter den jetzigen Parteien ohne alle rechtliche Bedeutung sei. In jedem Fall ist die fragliche Feststellung schon für die Entscheidung über die Kosten des noch anhängigen Prozesses präjudizirlich, und diese Kosten gehören doch zu den bei der Auseinandersetzung in Betracht zu ziehenden Faktoren. (Vgl. Bd. VIII, 576; R. G. E. Bd. 24, S. 278.) Das abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 100/95 vom 7. Okt. Ehescheidung.

590. Die Ehe ist wegen böslicher Verlassung geschieden. Wenn der Ehemann schwört, daß er mit einer B. im J. 1890 oder später den Beischlaf nicht vollzogen habe, ist die Ehefrau für den allein schuldigen Theil erachtet. Die Beklagte hat den Ehemann den 15. Sept. verlassen und ist im September 1893 nach erhaltenem Rückkehrbefehl auf einen Tag bei demselben ohne die ernstliche Absicht der Rückkehr erschienen. Das schloß die böswillige Verlassung selbst dann nicht aus, wenn das Verhalten des Ehemanns der Klägerin einen rechtmäßigen Grund gegeben hätte, dem Rückkehrbefehl nicht zu genügen, wenn sie willens gewesen wäre, die Ehegemeinschaft fortzusetzen. So, wenn sie der Ehemann zur Thür hinausstieß — vgl. Bolze, Praxis, Bd. XII, 520 —. Der geschlechtliche Verkehr des Klägers mit der B. war, wenn er überhaupt bestanden hat, im Jahre 1892, also mehrere Monate vor dem Rückkehrbefehl, abgebrochen. Und der Kläger hatte im J. 1892 und später hinlängliche Beweise seiner Sinnesänderung gegeben. Der Berufungsrichter hat deshalb ohne Gesetzesverletzung angenommen, aus dem Verhalten des Klägers vor dem 15. Sept. 1890 und daraus, daß der Kläger sie am 5. Nov. 1890, als sie zurückkehrte, nicht aufnahm, habe Beklagte keine Gründe entnehmen können, die eheliche Gemeinschaft rechtmäßiger Weise aufzuheben. IV, 101/95 vom 10. Okt.

591. Die Mittheilung, daß Jemand geistesgestört sei, kann, auch wenn sie wahr ist, nach den obwaltenden Umständen be-

Digitized by Google

Ehescheidung. leidigend sein, sofern sie in der Absicht geschieht, Geringschätzung auszudrücken, und eine entsprechende Geringschätzung bei Anderen hervorzurufen. Jedenfalls liegt Beleidigung vor, wenn der Betreffende geistig gesund ist und der Aeußernde das weiß; hier soll die Ehefrau wider besseres Wissen ihren Ehemann der Behörde als tobsüchtig und gemeingefährlich hingestellt haben, damit gegen ihn im öffentlichen Interesse mit Sicherheitsmaßregeln vorgegangen werde. Das die Klage auf Scheidung abweisende Berufungsurtheil aufgehoben, zurückverwiesen. Die in Folge jener Anzeige angeordnete polizeiliche Beobachtung ist Kränkung der persönlichen Freiheit im Sinne §. 700 A. L. R. II, 1, welche schon in dem Bewußtsein, polizeilich beobachtet zu werden, liegt. Auch läuft ein Schlächtermeister, der im Verdacht der Geisteskrankheit steht, Gefahr, seine Kundschaft und damit sein Gewerbe zu verlieren, sodaß §. 706 in Frage kommt. Unerheblich, daß das Schlächtereigewerbe nicht dem Konzessionszwange unterliegt. IV, 129/95 vom 24. Okt.

592. Daß ein Schlächtermeister in Berlin, der ein umfangreiches Gewerbe betreibt, zu den Personen des gemeinen Standes gehört, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen. IV, 129/95 vom 24. Okt.

593. Schon die Aeußerung des Verdachts, der Ehemann habe mit seinem Hunde Unzucht getrieben, gegenüber der Verkäuferin im Ladengeschäft ist eine schwere Beleidigung. IV, 129/95 vom 24. Okt.

594. Die Ehe wurde wegen Ehebruchs der Ehefrau geschieden; deren Widerklage zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat darin, daß der Widerbeklagte gegen das Verbot des Arztes und das Ansuchen seiner Ehefrau, während sie wegen Bluthustens und Lungenkatarrh in der Wohnstube im Bett lag, dort Tabak geraucht hat, eine harte Mißhandlung im Sinne B. L. R. 231 nicht gesehen, und zwar um so weniger, weil eine erhebliche Verschlimmerung des Krankheitszustandes unerwiesen geblieben. In dieser thatsächlichen Beurtheilung, welche sich innerhalb des dem Gericht zustehenden Ermessens bewegt, ist eine Gesetzesverletzung nicht enthalten. II, 214/95 vom 22. Nov.

595. A. L. R. II, §. 179 gestattet dem Ehemann, dessen Gesundheit durch Leistung der ehelichen Pflicht gefährdet wird, die-

Digitized by Google

selbe zu versagen. Daneben steht aber dem Ehegatten das Recht zu, das eheliche Zusammenleben aufzuheben, wenn er Grund zu der Annahme hat, daß der andere Ehegatte sich durch die ihm mitgetheilte Gesundheitsgefährlichkeit nicht abhalten lassen würde, die Beischlafsvollziehung zu verlangen. Dem Ehegatten fällt, wenn von diesem Rechte Gebrauch gemacht wird, bösliche Verlassung nicht zur Last. IV, 176/95 vom 28. Nov. Ehescheidung.

596. Die Ehescheidungsklage des Ehemanns war im J. 1890 erhoben; am 28. April 1891 hat das Gericht das Verfahren auf 6 Monate ausgesetzt, weil die Aussöhnung der Parteien wahrscheinlich erschien. Die Aussöhnung hat am 6. Aug. 1891 stattgefunden, in Folge neuer Ladung durch den Ehemann ist Verhandlungstermin auf den 11. Jan. 1893 anberaumt. Der Kläger kann diejenigen nach dem 6. Aug. 1891 begangenen neuen Ehevergehen der Beklagten, welche er bis zum 26. Nov. 1891 erfahren hat, nicht mehr rügen, weil er durch deren Nichtgeltendmachung bis zum 11. Jan. 1893 die Ehe mit der Beklagten im Sinne des §. 721 A. L. R. II, 1 fortgesetzt hat. Eine besondere Klage konnte der Ehemann dieserhalb zwar nicht erheben; er hätte aber nach Ablauf der 6 Monate, für welche der Prozeß ausgesetzt war, behufs Geltendmachung dieser Ehevergehen laden können. IV, 186/95 vom 5. Dec.

597. Bösliche Verlassung konnte als Ehescheidungsgrund nicht geltend gemacht werden, weil der nicht befolgte Rückkehrbefehl während des schwebenden Ehescheidungsprozesses nicht vom Amtsgericht, sondern vom Landgericht zu erlassen war. IV, 186/95 vom 5. Dec.

598. Das Verhältniß des §. 670 zu §. 673 A. L. R. II, 1 gestaltet sich dahin, daß beide insofern einander gleich gestellt sind, als bei beiden ein geschlechtlicher Verkehr des einen Ehegatten mit einer dritten Person vorliegen muß; die Verschiedenheit aber darin besteht, daß bei §. 670 ein Beweis für diese Thatsache voll oder bis zur Auferlegung eines richterlichen Eides erbracht sein muß, diese Beweisführung jedoch im Fall des §. 673 alsdann erleichtert wird, wenn Umstände vorliegen, welche eine dringende Vermuthung des Geschlechtsverkehrs begründen. Ob solche Umstände vorhanden sind, ist in jedem konkreten Falle Sache der richterlichen Prüfung und Beurtheilung. — Vgl. Bolze, Praxis, Bd. XV, 429. —

Digitized by Google

Ehescheidung. Hier hat der Berufungsrichter ausgesprochen, der beklagte Ehemann habe zweifellos die Absicht gehabt, mit der Schauspielerin S. geschlechtlich zu verkehren; ebenso habe die S. diese Absicht erkannt. Es fehle aber der Beweis, daß es dem Beklagten gelungen sei, seine Absicht zu verwirklichen. §. 673 helfe der Klägerin nichts. Denn, wenn auch der Umgang des Beklagten mit der S. als ein unerlaubter im Sinne des Gesetzes zu erachten sei, so kann doch das Begründetsein einer dringenden Vermuthung der verletzten ehelichen Treue deshalb nicht angenommen werden, weil es möglich sei, daß die S. die Annäherung des Beklagten geduldet, bezw. ihn an sich gezogen habe, um Geldvortheile durch ihn zu haben. Darin liege keine Gesetzesverletzung. IV, 214/95 vom 19. Dec.

Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. 599. Das Berufungsgericht hat sowohl die Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung, als den eventuellen Antrag auf Herstellung des ehelichen Lebens abgewiesen, weil der Nachweis nicht erbracht sei, daß Kläger den ernstlichen Willen habe, die Frau möge zu ihm zurückkehren. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Die Begründung des Berufungsurtheils würde leicht zu dem Ergebniß führen, daß Kläger, weil er in früheren Briefen ein Einverständniß über freiwilliges Getrenntleben erstrebt, in Zukunft weder die Fortsetzung, noch die Scheidung der Ehe erreichen könnte. Das Recht, jederzeit das Zusammenleben zu fordern, folgt aus der Natur der Ehe. Die Beklagte kann die Rückkehr nur weigern, wenn und so lange das sittliche Verhalten des Klägers oder erhebliche andere Umstände es unbillig erscheinen lassen, ihr das Zusammenleben oder die sofortige Rückkehr zuzumuthen. III, 221/95 vom 22. Nov.

Persönliche Verhältnisse der Ehegatten. 600. Der Beklagte hat seine Ehefrau mit der Faust oder der flachen Hand ins Gesicht geschlagen und vor die Brust gestoßen, sodaß sie zur Erde gefallen ist; auch später im August 1893 mit der Faust oder einem Stock geschlagen, in Folge dessen sie eine blutende Wunde hinter dem Ohr und blutunterlaufene, geschwollene Stellen im Gesicht und an den Armen gehabt hat. Die Klägerin hat sich vom Beklagten entfernt; auf ihre im April 1894 erhobene Klage sind ihr Alimente seit 1. Okt. 1893 ohne Zeitgrenze zugesprochen; Revision zurückgewiesen. Der Berufungsrichter läßt es dahingestellt, ob Klägerin hätte auf Scheidung klagen

Digitized by Google

können. Sie dürfe aber wegen der groben Mißhandlungen von dem Beklagten getrennt leben, bis dahin, wo der Beklagte durch sein Auftreten ihr gegenüber unzweideutig und unter genügenden Garantien zu erkennen gegeben habe, daß er den ernsten Willen habe, die Klägerin, sobald sie wieder zu ihm zurückkehre, angemessen zu behandeln und nicht wieder zu schlagen. Da dem Ehemann eine nicht durch die Hülfsbedürftigkeit der Ehefrau bedingte Alimentationspflicht der Ehefrau gegenüber obliegt, so gilt unter ihnen der Grundsatz nicht, daß Alimente für die Vergangenheit nicht eingeklagt werden dürfen. IV, 91/95 vom 30. Sept. Persönliche Verhältnisse der Ehegatten.

601. Breslau. Das güterrechtliche Verhältniß der zu getrennten Gütern verheiratheten Eheleute hindert den Ehemann nicht, seine Befriedigung wegen eines vor Eingehung oder während der Ehe gegen die Ehefrau erworbenen vermögensrechtlichen Anspruchs schon während der Ehe zu verlangen; der Umstand, daß in seiner Person die Rechte des Gläubigers mit denen des maritalischen Verwalters und Nießbrauchers zusammentreffen, schließt die Ausübung der Gläubigerrechte nicht aus. — O. T. E., Bd. 32, S. 87; Striethorst, Bd. 61, S. 2; Bd. 86, S. 4. — IV, 19/95 vom 13. Juni. Eheliches Güterrecht.

602. Die Ehefrau des in Bonn domizilirten Fürsten S. hatte während dessen Entmündigung als ihm bestellte Vormünderin in Wien zum Gebrauch für sich und ihr Kind Bekleidungsstücke und Wäschegegenstände gekauft und geliefert erhalten. Der Fürst wurde zu deren Zahlung verurtheilt, ohne Rücksicht darauf, daß die Ehefrau eine ausreichende Unterhaltssumme zur Verfügung gehabt habe; ebenso für die in der Zeit nach der Entmündigung gekauften Sachen auf Grund angenommener präsumtiver Vollmacht, welche, wenn schon während der Entmündigung erloschen — Code 2003 —, nach deren Aufhebung wieder in Kraft getreten sei. II, 134/95 vom 9. Juli.

603. Der Kläger D. hat gegen die Witwe S., die den väterlichen Erbtheil seiner Ehefrau in Besitz und Verwaltung übernommen hatte, den Anspruch auf Rechnungslegung und Ausantwortung der auf den Erbtheil entfallenden Revenüen erhoben. Ist auch die Ehe inzwischen geschieden, ohne daß D. schon während der Ehe die Klage erhoben hat, so sind doch durch die Ehescheidung nicht die wohlerworbenen Rechte des Ehemanns erloschen.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

Der Kläger ist also nicht darauf beschränkt, sich wegen seiner Ansprüche bezüglich des streitigen Erbtheils aus der Zeit während des Bestehens der Ehe an seine geschiedene Ehefrau zu halten. Die Annahme, daß der Anspruch dem Vermögen der Ehefrau zugewachsen sei, ist nicht zutreffend. Der Kläger ist auch nicht durch den unterlassenen Gebrauch seines Rechts verlustig gegangen; die Voraussetzungen bei Anwendung des §. 107 Einl. zum A. L. R. liegen nicht vor. Das Reichsgericht hat die Klageabweisung aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 80/95 vom 26. Sept.

604. In einem von dem Beklagten, seinen beiden Söhnen und der Gemahlin des Sohnes Wilhelm geschlossenen Vertrage von 1887 hat der Beklagte jener Gemahlin für den Fall, daß Wilhelm vor ihr versterben sollte, von dessen Tode an jährlich 7500 Mark zu zahlen versprochen, und zwar für dessen Lebenszeit oder bis zur Wiederverheirathung, so lange er Besitzer der Herrschaft Sp. sein werde. Die gleiche Verpflichtung hat der Sohn Albert für den Fall übernommen, daß er fideikommissarischer Besitzer der Herrschaft werde; er wolle auch dieselbe Verpflichtung seinen Erben auflegen. Das ist ein Witthum im Sinne §§. 457, 458 A. L. R. II, 1; §§. 598 ff. I, 11. Unerheblich, daß die Aussetzung nur unter ganz bestimmten Bedingungen und nur für einen ganz bestimmten Zeittheil des Witwenstandes erfolgt ist; unerheblich auch, daß die Aussetzung erfolgt ist, um Wilhelm zu bestimmen, seinerseits dem jüngeren Sohn Albert die in dem Vertrage bestimmte Rente zu bewilligen. Unerheblich ferner, daß das Witthum erst $2^1/_2$ Jahre nach Eingehung der Ehe bewilligt ist, und daß bereits in der Stiftungsurkunde ein Witthum der Witwe des Fideikommißbesitzers ausgesetzt war. IV, 146/95 vom 21. Okt.

605. Das Witthum steht aber der Klägerin, welche von ihrem für den allein schuldigen Theil erklärten Ehemann geschieden ist, nicht zu. Der §. 601 A. L. R. I, 11, welcher sich unmittelbar an die §§. 598—600 anschließt, bezieht sich nur auf den Fall, daß das Witthum von einem Anderen als dem Ehemanne, dessen Eltern oder Geschwistern ausgesetzt ist. Eine ähnliche Bestimmuug für das von den Eltern oder Geschwistern des Ehemanns ausgesetzte Witthum hat das A. L. R. nicht getroffen und nicht gewollt. Die Klage auf Zahlung der 7500 Mark ist abgewiesen. IV, 146/95 vom 21. Okt.

Digitized by Google

Eheliches Güterrecht.

606. Ein Gläubiger des Ehemanns hatte wider denselben Roggen pfänden lassen, welcher zum größten Theil abgeerntet, zum Theil noch auf dem Halme stand. Der Roggen ist verkauft, der Erlös an den Gläubiger ausgezahlt. Die in getrennten Gütern lebende Ehefrau soll vor der Versteigerung ihr Eigenthumsrecht dem Gläubiger glaubhaft gemacht haben, er habe trotzdem den Roggen versteigern lassen. Sie hat den ihr angeblich zustehenden Entschädigungsanspruch dem Kläger abgetreten, welcher im Berufungsurtheil abgewiesen ist. Aufgehoben, zurückverwiesen. Allerdings hat der Ehemann nach A. L. R. den Nießbrauch am Eingebrachten der Ehefrau. Die Gläubiger können sich also an den Nießbrauch des Ehemanns (§§. 231 und 257, II, 1) und folgeweise an die Früchte halten, welche sogleich beim Entstehen Eigenthum des Ehemanns werden (§. 221, I, 9). Hatte aber die Ehefrau das Grundstück zum eigenen Betriebe der Landwirthschaft gepachtet, das Land selbst bestellt und geerntet, wie Kläger behauptet hat, so greifen §§. 218 und 219, II, 1 Platz, wonach ein unmittelbarer Erwerb des Ehemanns an den Einkünften der Ehefrau aus einem von ihr selbständig betriebenen Gewerbe nicht stattfindet (vgl. Bd. XII, 527). Nur der Reingewinn gebührt dem Ehemann, soweit derselbe nicht nach §. 219 der Ehefrau gesichert ist. Das sind aber nicht die Früchte selbst, sondern nur das, was nach der Deckung der Kosten aus der Verwerthung der Früchte als Ueberschuß übrig bleibt, soweit derselbe nicht zur Fortführung der Pachtung und des Pachtzinses erforderlich ist. Soweit aber die Früchte auf dem Halme gepfändet sind, kann die Abweisung des Klägers nicht darauf gegründet werden, daß diese Früchte dem Verpächter gehört hätten. Denn die Pfändung der Früchte auf dem Halme ist nur gegen den bezugsberechtigten Schuldner zulässig. VI, 262/95 vom 23. Dec. 95/23. Jan. 96.

Gütergemeinschaft.

607. Im Fall 87. Der Ehefrau stand ein Recht, die Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu bekämpfen, nicht zu, weil der Ehemann das gütergemeinschaftliche Grundstück — Code 1421 — auch ohne ihre Zustimmung verpfänden durfte; daß das Urtheil auch ihr gegenüber erlassen ist, beschwert sie nicht, weil sie die Anträge des Klägers, welcher nur den Ehemann hätte zu verklagen brauchen, bestritten hat. II, 216/95 vom 15. Okt.

Digitized by Google

Güter-gemeinschaft.

608. Im Fall Bd. XVIII, 577 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung geurtheilt, in der Annahme der vom Schuldner ohne vorherige Kündigung zur Zahlung angebotenen Restforderung sei die freiwillige Aufgabe einer dauernden Kapitalanlage nicht zu finden; es ist also davon ausgegangen, daß dies durch die Stipulation einer dreimonatlichen Kündigungsfrist nicht bewirkt sei. Revision zurückgewiesen. V, 104/95 vom 23. Okt.

609. Im Fall 289 kommen §§. 413 und 418 A. L. R. II, 1 nicht zur Anwendung, weil der Vertrag die Gütergemeinschaft nicht aufheben sollte, sondern nur über Verwaltung und Nießbrauch für einen gewissen Zeitraum Bestimmung traf. Ebenso wenig sind §. 68 A. L. R. I, 5 und §. 175 A. L. R. II, 1 verletzt, weil beide Eheleute nicht dauerndes Getrenntleben beabsichtigten. Dergleichen Verträge sind nur jederzeit widerruflich. Einen seiner Ehefrau gegenüber erklärten Widerruf des Vertrags behauptet Beklagter nicht; er will nur die Ermächtigung seiner Ehefrau zur Erhebung des Kapitals zur eigenen Verwaltung und Nutzung widerrufen haben. Ein zweiseitiger Vertrag kann aber nur seinem vollen Inhalt nach widerrufen werden. V, 122/95 vom 6. Nov.

610. Die Witwe W. hatte an ihren Schwiegersohn L. eine Forderung von 16500 Mark, welche sie dem klagenden Bankhaus für einen dem L. gewährten Kredit verpfändete. Die Ehefrau L. leistete für den Kredit persönlich Bürgschaft. Nach dem Tode der Witwe W. haben sich deren Erben, fünf Kinder, unter ihnen die Ehefrau des L., ohne Zuziehung des Klägers in den Nachlaß dergestalt getheilt, daß die L., weil ihr Ehemann der Erblasserin außer jenen 16500 Mark noch 15000 Mark verschulde, leer ausging. Der Kläger hat die Theilung mit Erfolg angefochten. Mit dem Aktivantheil der Ehefrau an dem nur aus Forderungen bestehenden Nachlaß kann nicht die Schuld der Gütergemeinschaft L. im Betrage von 15000 Mark aufgerechnet werden. Nach Code 829 hat allerdings jeder Miterbe in den Nachlaß die Summen einzuwerfen, welche er schuldig ist, und insoweit kann man von Schuld und Anspruch eines Miterben an den Nachlaß sprechen. Aber was die Gütergemeinschaft L. an den Nachlaß schuldet, schuldet nicht die Ehefrau L. persönlich. Der Ehemann L. allein

Digitized by Google

hat für die ganze Gütergemeinschaftsschuld einzutreten, aber er ist nicht Miterbe. Auch nicht einmal mit der Hälfte jener Schuld könnte hier mit Rücksicht darauf, daß die Frau zur Hälfte auch an den Gütergemeinschaftsschulden betheiligt ist, aufgerechnet werden. Denn die Frau kann noch immer auf die Gemeinschaft verzichten, und dann verbleibt nichts von den Gütergemeinschaftsschulden zu ihren Lasten. Der Umstand, daß der Erbanspruch der Frau L. in die Gütergemeinschaft fällt, und damit der Ehemann die Verfügungsbefugniß über denselben erhält, macht nicht den Mann zum Miterben, sodaß seine persönlichen Schulden gegen den Erbanspruch der Frau von den übrigen Miterben zur Aufrechnung gebracht werden könnten. II, 264/95 vom 17. Dec. Vgl. 178 und 250. Gütergemeinschaft.

611. Vgl. 397. Der in L. 6 C. sec. nupt. 5. 9, Nov. 22 c. 27, 28 zu Gunsten der ersteehelichen Kinder bestimmte Schutz erstreckt sich auch auf Zuwendungen unter Lebenden, durch welche der Nachlaß des parens binubus so gemindert ist, daß das mindestbedachte ersteheliche Kind weniger erhält, als dem andern Ehegatten zugewendet ist. Unter den Begriff der übermäßigen Zuwendungen fallen aber nur Schenkungen in dem Sinne, der bei den verbotenen Schenkungen unter Ehegatten angewendet wird. Auch ist die Schenkung nicht nichtig, sondern den ersteehelichen Kindern erwächst ein persönlicher Anspruch gegen den andern Ehegatten. III, 215/95 vom 19./26. Nov. Nachtheile der zweiten Ehe.

612. Celle. Die gesetzlichen Nachtheile der zweiten Ehe konnte der verstorbene Ehegatte zum Nachtheile der Kinder nicht erlassen; auch nicht gültig anordnen, daß sie gegen Zahlung einer bestimmten Summe nicht eintreten sollen. III, 355/95 vom 26. Nov.

613. Hamburg. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß auch bei einer Trennung von Tisch und Bett dem Vater ein überwiegendes Recht auf die Erziehung der Kinder zustehe, und prüft nach freiem richterlichem Ermessen, ob im vorliegenden Falle Bedenken dagegen obwalten, daß dem Vater die Tochter zur Erziehung überwiesen werde. Bei solchen Kollisionsfällen müsse das Wohl des Kindes bestimmend sein; das Kind befinde sich nicht mehr in so zartem Alter, daß es auf die Pflege, Wartung und Erziehung der Mutter angewiesen sei; Beklagte habe nur Krank- Eltern und Kinder.

Digitized by Google

Eltern und Kinder.

heit des Ehemanns eingewendet; ungeachtet der Krankheit gestatteten aber die häuslichen Verhältnisse dem Kläger, für die Pflege, Aufsicht und Erziehung des Kindes zu sorgen, da er bereits Fürsorge dafür getroffen habe, daß das von ihm zur Beaufsichtigung seines Knaben angenommene Fräulein M. gänzlich zu ihm ins Haus ziehe, sobald die Tochter ihm zur Erziehung übergeben werde. Revision zurückgewiesen. VI, 138/95 vom 23. Sept.

614. Die Eltern stehen im Ehescheidungsprozeß; der Vater hat die siebenjährige Tochter bei N. in Pflege gegeben. Durch einstweilige Verfügung ist ihm aufgegeben, der Klägerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Scheidungsprozesses mindestens jeden Mittwoch Nachmittag von 3—6 Uhr den Besuch der Tochter, sei es in der N.'schen Wohnung oder in der Wohnung des Beklagten, zu gestatten, oder ihr das Kind zuführen zu lassen; Revision zurückgewiesen. §. 101 A. L. R. II, 2 ist analog angewendet. IV, 213/95 vom 30. Sept.

Väterliche Gewalt.

615. Berlin. Der zu Berlin verstorbene Rentier R. hat in dem mit seiner Gattin errichteten Erbvertrage bestimmt, daß keines seiner als Erben berufenen Kinder berechtigt sei, vor seinem 40. Lebensjahre Revenüen seines Erbtheils oder diesen zu veräußern oder von Todes wegen zu vergeben, auch soll das den Töchtern zugefallene Erbtheil im Fall der Verheirathung diesen als vorbehaltenes Vermögen bleiben. Stirbt ein Kind vor dem 40. Lebensjahre, so treten dessen Kinder an seine Stelle. Die Verwaltung des Nachlasses ist dem beklagten Sohne des Erblassers übertragen und dieser nach dem Tode des Erblassers, und nach dem im Mai 1892 erfolgten Tode der an den Kläger verheiratheten Tochter des Erblassers vom Amtsgericht zu Bonn als Pfleger von deren unmündigen Kindern bestellt. Der Beklagte hat die Einkünfte aus dem Nachlasse des Rentiers R. vereinnahmt und hiervon an den Kläger nichts abgeführt. Er ist in allen Instanzen verurtheilt, dem zu Bonn wohnenden Kläger ordnungsmäßige Rechnung über die Verwaltung des Nachlasses des Rentiers R. auf die Zeit seit dem 1. April 1892 zu legen und die dem Kläger hiernach zustehenden Einkünfte zu zahlen. Ist nach der Auslegung des Erbvertrags in den Vorinstanzen davon auszugehen, daß dem Kläger das ihm nach dem Code zustehende Nießbrauchsrecht vom Großvater seiner Kinder, deren ältestes am 20. Jan. 1884 ge-

Digitized by Google

boren ist, nicht entzogen ist, so muß er auch vermöge der absoluten Natur dieses Rechts für befugt erachtet werden, dasselbe direkt dem vom Erblasser letztwillig zum Verwalter des Nachlasses eingesetzten Beklagten gegenüber nach der Richtung geltend zu machen, daß ihm die vom Erbtheile seiner Kinder aufkommenden Einkünfte ausgeantwortet werden. Hieraus ergibt sich aber auch das weitere Recht auf Rechnungslegung. IV, 97/95 vom 3. Okt. Väterliche Gewalt.

616. Im Fall 224 durfte der eheliche Vater als gesetzlicher Vertreter des Kindes auf die Alimente klagen. III, 270/95 vom 13. Dec.

617. Der Kläger war in die Dienste des Kreismaurermeisters Sch. getreten. Nach dessen Tode schloß dessen Witwe mit dem Kläger einen Vertrag über die Weiterführung des Baues zweier Zuckerfabriken. Der Gewinnantheil, welcher dem Kläger von Sch. versprochen war, sollte für beide Fabriken gemeinschaftlich berechnet werden. Die Auslagen sind auch bei dem zweiten Bau gedeckt, und den Sch.'schen Erben ist der Gewinn durch eine Hypothek auf dem Fabrikgrundstück gewährt. Kläger fordert nun seinen Lohn aus dem mit der Witwe geschlossenen Vertrage. Soweit anzunehmen wäre, daß die Witwe zugleich oder allein als gesetzliche Vertreterin ihres unmündigen Sohnes kontrahirt habe, ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Sohn sei mangels obervormundschaftlicher Genehmigung nicht verpflichtet, rechtsirrthümlich. Denn nach Gem. R. fällt der Abschluß von Dienstverträgen nicht unter den Begriff der Veräußerung, auch wenn der Entgelt nach dem zu erzielenden Gewinn bemessen, und ein Theil dieses Gewinnes versprochen wird. III, 50/95 vom 1./8. Nov. Vgl. 270. Vormundschaft.

618. Der Freiherr M. von R. hat im Mai 1857 mit seinem Rittergut B. ein Familienfideikommiß errichtet, welches von der Fideikommißbehörde bestätigt ist; die Fideikommißeigenschaft ist im Grundbuch eingetragen. Die Nachfolge sollte nach den Regeln der Erstgeburt zunächst in seiner männlichen, nach deren Aussterben in seiner weiblichen Nachkommenschaft stattfinden. „Ich behalte mir vor, in meinem Testament oder sonst besondere Bestimmungen über die Succession in das Fideikommiß für den Fall zu treffen, daß ich ohne alle Descendenz versterben sollte." Familienfideikommiß.

Digitized by Google

Familien-fideikommiß.

Da M. von R. keine Descendenz erzielt hat, und in seinem hohen Alter auch dazu keine Aussicht mehr hat, hat er in einem gerichtlich verlautbarten und von der Fideikommißbehörde bestätigten Vertrage von 1882 von jenem Vorbehalt Gebrauch gemacht und den Freiherrn W. von R., mit dem er den Vertrag geschlossen, und dessen männliche, nach deren Aussterben weibliche Nachkommenschaft nach den Regeln der Erstgeburt zu seinen Nachfolgern gemäß der Stiftungsurkunde ernannt. Der Kläger ist Gläubiger des Stifters nach der Errichtung des Fideikommisses vom J. 1857 geworden; er hat wider M. von R., W. von R., dessen Söhne und gegen die unbekannten Fideikommißanwärter Klage auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die Substanz des Fideikommißguts erhoben. Damit ist er abgewiesen. Denn der Vertrag von 1882 war nicht die Stiftung eines neuen Fideikommisses; vielmehr ergibt sich aus der Stiftungsurkunde von 1857 klar, daß der Stifter bereits Verfügung für den Fall getroffen hat, daß er ohne Descendenz versterben sollte; sodaß für diesen Fall das Fideikommiß bestehen bleiben und die demnächst von dem Stifter zu bezeichnende Familie in dasselbe succediren sollte. Zu den in §. 104 A. L. R. II, 4 ursprünglichen Fideikommißschulden, für welche das Familienfideikommißgut haftet, gehören aber solche Schulden nicht, welche der Stifter nach der Errichtung des Fideikommisses gemacht hat. Auch unterliegt der Vertrag von 1882 nicht der Anfechtung der Gläubiger aus dem Gesetze vom 21. Juli 1879. Denn den Gläubigern steht kein Anspruch darauf zu, daß der Stifter von dem ihm zustehenden Vorbehalt keinen Gebrauch mache. IV, 145/95 vom 7. Nov. Ebenso IV, 160/95 vom 18. Nov.

Gesetzliche Erbfolge.

619. In der Erklärung, welche die Witwe nach dem Tode ihres Ehemanns abgegeben hat, hat sie die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testament ausgeschlagen und an dessen Stelle außer dem Anspruch auf Rückerstattung ihres Eingebrachten ihr gesetzliches Erbrecht in den Nachlaß ihres Ehemanns beansprucht. Diese Wahl ist aber, wie das Berufungsgericht selbst annimmt, sofern es sich um das Märkische Statutarrecht handelt, an die gesetzliche Voraussetzung geknüpft, daß der überlebende Ehegatte sein eigenes Vermögen einwirft. Wenn gleichwohl die Witwe weiterhin neben dem gesetzlichen Erbrechte zugleich die Rück-

Digitized by Google

erstattung ihres Eingebrachten beansprucht hat, so bleibt es schon ungewiß, ob sie überhaupt das Märkische Statutarrecht und nicht vielmehr das gesetzliche Erbrecht nach dem Allgemeinen Landrecht, mit welchem die Rückforderung des Eingebrachten verträglich ist (§. 543, II, 1 A. L. R.), im Auge gehabt hat. Wollte man aber selbst annehmen, daß die Witwe gemeint hat, eine Erklärung im Sinne des Märkischen Statutarrechts abzugeben, so liegt eine in sich widerspruchsvolle Erklärung vor, und es ist mit der Revision zu dem Ergebnisse zu gelangen, daß durch die Erklärung eine unzweideutige Wahl dahin, daß die Witwe statt nach dem Testamente nach dem Märkischen Statutarrecht erben wolle, nicht getroffen ist. Damit erweist die Erklärung sich als rechtsunwirksam. Die auf den Erwerb des gesetzlichen Erbrechts gegründete Klage wurde abgewiesen. IV, 64/95 vom 4. Juli. Gesetzliche Erbfolge.

620. Durch A. L. R. II, 19, §. 50 ist ein gesetzliches Erbrecht begründet, sodaß das Hospital, welches der Erblasserin nach Erlegung eines mit der zu verwendenden Verpflegung in keinem Verhältniß stehenden Eintrittsgeldes die freie Verpflegung gewährt hat, nach deren Tod die durch Uebergabe vollzogene außergerichtliche Schenkung binnen 6 Monaten widerrufen durfte. — §. 1090 A. L. R. I, 11. — IV, 137/95 vom 7. Okt.

621. Im Fall 625 hatte die Witwe K. mit ihrer Stiefschwester und deren Ehemann P. einen Verpflegungsvertrag geschlossen, in welchem sie denselben ihr gesammtes Vermögen im Werthbetrage von 100 000 Mark abtrat. Die Rente, welche der Witwe K. für den Fall versprochen wurde, daß sie nicht bei den P.'schen Eheleuten wohnen blieb, wurde auf 2400 Mark festgesetzt. Nach dem Tode der Witwe K. wurde ein Prozeß zwischen den P.'schen Eheleuten und den als Nacherben zur Hälfte eingesetzten Verwandten des Ehemanns K. geführt, in welchem ausgesprochen wurde, das korrespektive Testament habe Vertragsnatur. Dem Vertragserben stehe aber nach Gem. R. die Befugniß zu, fraudulose Veräußerungen unter Lebenden, selbst wenn solche durch onerose Rechtsgeschäfte erfolgen, nach dem Tode des Erbgebers dem dritten Erwerber gegenüber dann anzufechten, wenn der Erwerber, wie hier, mit der betrüglichen Absicht des Erbgebers bekannt gewesen sei. Der von den Klägern selbst angegebene Zweck des Vertrages, nämlich der klägerischen Ehefrau durch Zuwendung des Vermögens Gemeinschaftliches Testament.

Digitized by Google

Gemeinschaftliches Testament.

die Ehe zu ermöglichen und deren eheliches Glück zu begründen, habe nur durch eine Bereicherung der Kläger, wie sie in der Zuwendung des Kapitals liege, bewerkstelligt werden können. Wie ein Zweifel daran ausgeschlossen sei, daß die Paciscenten des Verpflegungsvertrages sich dieser — den Hauptzweck des Abkommens — bildenden Bereicherung der Kläger bewußt gewesen, so hege das Gericht auch darüber keinen Zweifel, daß sie sich der damit nothwendiger Weise verknüpften Beeinträchtigung der testamentarischen Anordnung zu Gunsten der Beklagten bewußt gewesen. Die Witwe K. habe der Klägerin auch die den Beklagten zugedachte zweite Vermögenshälfte zuwenden wollen, und die Kläger haben gleichfalls diese zweite Hälfte erwerben wollen. Im Wollen dieses objektiv rechtswidrigen Erfolgs liege aber der Dolus, welcher das Geschäft anfechtbar mache. Das Vorhandensein dieses Dolus auf Seite der Witwe K. sowohl, als auf Seite der Kläger wird sodann des Weiteren thatsächlich begründet. Revision zurückgewiesen. VI, 125/95 vom 11. Juli.

622. A. L. R. Die H.'schen Eheleute haben ein wechselseitiges Testament errichtet, in welchem sie einander zu Erben einsetzten. „Wir setzen aus unserem Nachlasse dem F. B. und dem A. B. einem jeden von ihnen ein Legat von 12000 Mark aus", zahlbar sechs Monate nach dem Tode des Letztlebenden, unter Substitution der ehelichen Descendenz. Zugleich haben sie die Beklagten 3 bis 5 zu gleichen Theilen fideikommissarisch substituirt. Nach dem Tode der Ehefrau hat der Ehemann deren Erbschaft angetreten und sich demnächst mit der Beklagten 1 verheirathet. In dieser Ehe ist die Beklagte 2 geboren. Nach dem Tode des Ehemanns haben die Beklagten 1 und 2 dessen Nachlaß in Besitz genommen und sich mit den Beklagten 3 bis 5 wegen ihrer Ansprüche mittelst Vergleichs auseinandergesetzt. Vor dem Tode des Ehemanns H. war F. B. mit Hinterlassung von zwei Kindern verstorben. Diese und A. B. fordern als Kläger von den Beklagten das Vermächtniß von je 12000 Mark. Damit sind sie rechtskräftig abgewiesen, soweit sie dasselbe aus dem eigenen Nachlaß des Ehemanns fordern, weil dessen Testament soweit seine Kraft verloren habe, nachdem er zur zweiten Ehe geschritten, aus welcher ein Kind hervorgegangen sei. Dagegen hat das Berufungsgericht die Beklagten zu 3 bis 5 zur Zahlung nach

Digitized by Google

Kräften des Nachlasses der Ehefrau H., die Beklagten 1 und 2 zur Zahlung nach Kräften des Nachlasses des Ehemanns H. verurtheilt, soweit als in diesem Nachlasse der der Ehefrau H. enthalten sei. Das Reichsgericht hat die Revision der Beklagten 3 bis 5 zurückgewiesen, auf die Revision der Beklagten 1 und 2 die gegen diese gerichtete Klage abgewiesen. Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Berufungsgericht die Anordnung des Vermächtnisses dahin auslegt, daß jeder der beiden Ehegatten das Vermächtniß aus seinem Nachlasse für den Fall angeordnet habe, daß er der Erstversterbende sei. Wäre anzunehmen, daß bei Korrespektivität des Testaments die Nichtigkeit der Verfügungen des einen Ehegatten auch den Rechtsbestand der Verfügungen des andern Ehegatten aufhebt, so kommt doch in Betracht, daß jener Satz insoweit eine Einschränkung erleiden müßte, als die Nichtigkeit der Verfügungen des einen Ehegatten nur den Wegfall solcher Verfügungen des andern Ehegatten zur Folge hat, die sich innerhalb jener Korrespektivität des Testaments bewegen. Das ist aber bei obiger Auslegung nicht der Fall. Die Auslegung wird noch durch den Umstand getragen, daß die Vermächtnißnehmer Verwandte der Ehefrau waren. IV, 165/95 vom 14./21. Nov. Gemeinschaftliches Testament.

623. Dagegen besteht kein Rechtsverhältniß zwischen den Klägern und den Beklagten zu 1 und 2. Ein solches ist auch nicht durch die Thatsache begründet, daß in dem Nachlaß des Ehemanns H. der Nachlaß seiner ersten Ehefrau enthalten ist und deshalb die Beklagten zu 1 und 2 sich in dem Besitze dieses Nachlasses befinden. Ansprüche wegen des eheweiblichen Nachlasses diesen Beklagten gegenüber zu verfolgen steht nur den Beklagten 3 bis 5 als Erben der Frau H., nicht aber auch den Klägern als Vermächtnißnehmern zu, die als solche nur mit den Beklagten 3 bis 5 in einem rechtlichen Verbande stehen. IV, 165/95 vom 14./21. Nov.

624. Die M.'schen Eheleute, welche in Gütergemeinschaft lebten, haben im wechselseitigen Testament einander als Erben eingesetzt und verfügt, daß ihr Vermögen nach dem Tode des Letztlebenden den namhaft gemachten Seitenverwandten des Letztlebenden zufallen sollte. Die Kläger, welche zu den Nacherben gehören, fordern von dem Beklagten nach dem Tode der Witwe M. 3000 Mark. Wäre anzunehmen, daß diese dem Beklagten geschenkt wären, so Fideikommissarische Substitution.

Digitized by Google

Fideikommissarische Substitution.

würde die Klage doch nicht begründet sein, auch soweit Kläger Erben der Witwe nicht geworden sind. Denn wenn auch nicht mit Striethorst, Archiv, Bd. 98, S. 287, anzunehmen ist, daß jede vom Ueberlebenden vorgenommene reine Schenkung, z. B. auch die eines Grundstücks, zunächst als innerhalb des Umfangs seiner Werthhälfte, also aus seinem eigenen Vermögen, gemacht anzusehen und deshalb auf diese Werthhälfte und auf dieses Vermögen anzurechnen sei und, insoweit sie dadurch gedeckt wird, unbedingt und unwiderruflich sei — vgl. Bd. I, 1316 —: so ist doch die Sache im Sinne der O. T. E. zu beurtheilen, wenn eine Summe baaren Geldes den Gegenstand der Schenkung bildet. Denn der Werth des angegebenen Geldes wird durch die Höhe seines Betrages schlechthin bestimmt, und eine Schädigung der Nacherben tritt nicht ein, wenn der Betrag der verschenkten Geldsumme die Hälfte des gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens nicht erreicht, sodaß eine Schmälerung der von den Nacherben bei der Auseinandersetzung geltend zu machenden Rechte nicht eintritt. IV, 127/95 vom 24. Okt.

Erbvertrag und Verträge über eine Erbschaft.

625. Die K.'schen Eheleute zu Bremen hatten im J. 1845 einen Ehe- und Erbvertrag errichtet, in welchem sie neben Einführung der Gütergemeinschaft bestimmten, daß, wenn ihre Ehe kinderlos bliebe, beim Ableben des einen Ehegatten der Ueberlebende alleiniger Erbe des Verstorbenen sein sollte. Die Ehe blieb kinderlos. Im J. 1870 errichteten die K.'schen Eheleute ein gemeinschaftliches Testament, in welchem sie unter Aufhebung aller früheren Bestimmungen sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Nach dem beiderseitigen Ableben sollen den einen Theil des Gesammtnachlasses eine Stiefschwester der Ehefrau, den andern Theil die genannten Verwandten des Ehemanns erhalten. „Art. 7: Wir behalten uns vor, ... noch Aenderungen eintreten zu lassen, doch müssen selbige dann von uns gemeinschaftlich geschehen." Nach dem Tode des Ehemanns hat die Witwe den Gesammtnachlaß übernommen. Das Berufungsgericht hat richtig angenommen, das gemeinschaftliche Testament sei schon deshalb nicht ohne eine vertragsmäßige gegenseitige Verabredung der Ehegatten zu denken, weil der frühere Erbvertrag nur durch beiderseitige Willensübereinstimmung habe aufgehoben werden können. Die vertragliche Bindung komme auch im Art. 7 zum Ausdruck. Mit dem

Digitized by Google

Tode des Ehemanns sei das Testament unwiderruflich geworden; die Ehefrau, welche sich die Vortheile des Testaments angeeignet hat, sei von einseitigen Verfügungen, welche materiell mit der Durchführung des Testaments unverträglich seien, ausgeschlossen gewesen. VI, 125/95 vom 11. Juli. Vgl. 621. Erbvertrag und Verträge über eine Erbschaft.

626. Kläger zu Weißensee bei Berlin hat mit seinem Bruder über die dereinstige Hinterlassenschaft seiner demnächst verstorbenen, im Bezirk des Landgerichts Greifswald domizilirten Schwester einen Vertrag geschlossen, nach welchem die Erbschaft dem Kläger allein zufallen solle. Nach dem in jenem Gebiet geltenden Gemeinen Recht war der Vertrag als über die Erbschaft eines Lebenden geschlossen ungültig — R. G. E., Bd. 4, S. 126 ff. —, auch wenn die Erblasserin im Zustande unheilbarer Geisteskrankheit gestorben ist. III, 257/95 vom 17. Dec.

627. Der Vater hat den beklagten Sohn zu seinem Universalerben eingesetzt; dem Kläger sind die Zinsen eines Kapitals von 21000 Mark auf Lebenszeit vermacht. Dieses Kapital soll die eheliche Descendenz des Sohnes erhalten, welche bei seinem Tode vorhanden sein wird, und der eine Pflegschaft zu bestellen sei. Der Kläger hatte bereits eine Ausstattung von 66 Mark erhalten; auch hat der Erblasser bei dem Verkaufe seines Gutes an den Beklagten dem Kläger 15000 Mark überwiesen. Ohne Rechtsirrthum faßt das Berufungsgericht diesen Akt als Schenkung einer ausstehenden Forderung auf, wenn auch die Ueberweisung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Kaufvertrag erfolgte, durch welchen die Forderung begründet wurde. Nach §§. 328 und 393 A. L. R. II, 2 waren die 15066 Mark auf den Pflichttheil anzurechnen. Danach hatte der Kläger nur noch 8659 Mark 32 Pf. auf den von ihm geforderten Pflichttheil zu beanspruchen. Diesen Anspruch mußte er nach §. 435 A. L. R. II, 2 gegen den seiner etwaigen zukünftigen Descendenz bestellten Pfleger erheben, welchem der Beklagte die 21000 Mark ausgezahlt hatte. Die wider den Beklagten auf den Pflichttheil erhobene Klage wurde abgewiesen. IV, 86/95 vom 11. Juli. Pflichttheil.

628. Der Erblasser hat in dem gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute seine Ehefrau zur alleinigen Erbin seines Nachlasses eingesetzt, unbeschadet des Pflichttheils seiner Mutter. Nach dem Ableben der Ehefrau soll das gemeinschaftliche Ver-

Digitized by Google

Pflichttheil. mögen in der im Testament bestimmten Weise vertheilt werden. Die Mutter ist nach ihrem Sohne verstorben. Deren Erben haben die Pflichttheilsklage auf eine bestimmte Summe erhoben. Der Anspruch ist dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; Revision zurückgewiesen. Die Klage war nicht verjährt, wenn auch mehr als zwei Jahre bis zur Erhebung der Klage verflossen sind, seitdem die Mutter von dem Testamente Kenntniß erhalten hatte. Denn §. 440 A. L. R. bezieht sich nur auf den gegen das Testament gerichteten Klageanspruch des Pflichttheilsberechtigten; Kläger fordern den Pflichttheil aus diesem. IV, 78/95 vom 16. Sept.

629. Aus der Eigenschaft der Beklagten, als alleiniger Testamentserbin, wenn auch Fiduziarerbin, ergibt sich ihre Passivlegitimation selbst dann, wenn sich der Nachlaß thatsächlich im Besitz der Testamentsexekutoren befindet, da ihre Bestellung, auch wenn sie mit Verwaltungsbefugnissen versehen sind, Nachlaßgläubiger, Legatarien und Pflichttheilsberechtigte nicht hindern kann, ihre Ansprüche im Wege der Klage gegen die Erbin zu verfolgen. IV, 78/95 vom 16. Sept.

630. Die Kläger haben auch mit Recht auf eine bestimmte Summe geklagt und nicht Miterbrechte verfolgt. Denn der Erblasser hat seine Witwe als einzige Erbin eingesetzt. Dem Pflichttheilsanspruch kann aber auch durch Aussetzung eines Vermächtnisses genügt werden. Daß das hier geschehen, hat das Berufungsgericht in zutreffender Auslegung des Testaments festgestellt. IV, 78/95 vom 16. Sept.

631. A. L. R. Im Testament des Erblassers ist bestimmt, daß seine Ehefrau, die Klägerin, nur den ihr gesetzlich zustehenden Pflichttheil erhalten sollte; seine beiden vollbürtigen Geschwister hat er als Erben eingesetzt mit der Bestimmung, daß sie den Nachlaß zu gleichen Theilen theilen sollen. Danach ist die Klägerin nicht Erbin. Sie kann den Pflichttheil nur von den Erben fordern. Ihre gegen eine Vermächtnißnehmerin erhobene Klage wurde abgewiesen. IV, 151/95 vom 4. Nov.

632. Die Eltern hatten durch wechselseitiges Testament sich gegenseitig zu Erben eingesetzt; falls Kinder geboren würden, auch diese; doch sollte der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft fortsetzen und befugt sein, selbst über die Substanz des gemein-

Digitized by Google

schaftlichen Vermögens zu verfügen, auch die Theilung unter den Kindern nach Gutdünken anzuordnen. Der Ueberlebende soll nicht angehalten werden können, sich mit den Kindern auseinanderzusetzen, denselben ihr Erbe herauszugeben oder Rechnung zu legen. In der Ehe wurden drei Kinder geboren; dann starb die Mutter in Westphalen. Die klagende Tochter hat ein Urtheil erstritten, nach welchem ihr der Pflichttheil, bestehend in $^1/_{12}$ des bei Auflösung der Ehe vorhandenen Vermögens, herauszugeben war. Sie hat das erhalten. Der Vater hat dann die Klägerin in seinem Testamente auf die Hälfte des gesetzlichen Pflichttheils nach A. L. R. II, 2, §. 413 beschränkt, den beiden andern Kindern, den Beklagten, seinen übrigen Nachlaß hinterlassen, und hat seine nach Auflösung der Ehe erworbene Besitzung Salzschlirf den Beklagten gegen Uebernahme der Lasten und Schulden und eine Leibrente übereignet. Dann ist er nach Düsseldorf verzogen und dort verstorben. Nach dem in A. L. R. II, 2, §. 430 ausgesprochenen Prinzip ist die Klägerin von dem mütterlichen Nachlaß dadurch gänzlich abgeschichtet, daß sie den Pflichttheil gewählt hat. — Vgl. O. T. E., Bd. 52, S. 161 ff. — Als Vorbehaltserbin ihres unter der Herrschaft des Französischen Rechts gestorbenen Vaters steht ihr $^1/_4$ von dessen Nachlaß, also $^1/_8$ an dem Gesammtvermögen, den Beklagten $^7/_8$ zu. II, 208/95 vom 15./22. Nov. Pflichttheil.

633. Da die Klägerin zur Zeit, als der Vater Salzschlirf veräußerte, an der Gemeinschaft nicht mehr betheiligt war, kann von einem Mißbrauch der väterlichen Verfügungsgewalt, welche die Veräußerung ungültig machte, nicht die Rede sein. Nur hat Klägerin die Rechte aus Code 918. Der in die Erbmasse des Vaters zurückzubringende Ueberschuß ist aber nicht von dem ganzen Werthe von Salzschlirf, sondern nur von der Hälfte zu berechnen. Denn die andere Hälfte haben die Beklagten als an der fortgesetzten Gütergemeinschaft betheiligt direkt von der Mutter geerbt. Der Zeitpunkt, zu welchem der Werth von Salzschlirf zu ermitteln, ist auf den Tag der Eröffnung der väterlichen Erbschaft zu bestimmen (Code 922); für die Werthsermittelung ist der Zustand zur Zeit der Uebereignung maßgebend, sodaß spätere Aufwendungen außer Ansatz bleiben. II, 208/95 vom 15./22. Nov.

634. Im Fall 621. Dem Vertragserben als solchem wird das Anfechtungsrecht gegenüber fraudulosen Veräußerungen des Erbe.

Digitized by Google

Erbe. Erblassers als eigenes Recht beigelegt, und zwar nicht bloß den Paciscenten des Erbvertrages, sondern auch dem Dritten, welcher durch einen zu seinen Gunsten geschlossenen Erbvertrag als Vertragserbe berufen ist. Der Rechtssatz, daß er die Fakta des Erblassers zu prästiren habe, ist deshalb nicht anwendbar. VI, 125/95 vom 11. Juli.

Benefizialerbe. 635. Der Kläger war für sich zu $^1/_9$, als Pfleger einer Nachlaßmasse zu $^2/_9$ verurtheilt, soweit die von dem Ehemann P. auf sie gediehene Erbschaft reicht, an die jetzigen Beklagten als Vermächtnisse 4325 Mark zu zahlen, 3000 Mark zu hinterlegen. Als das, was ihnen auf ihren Erbantheil geleistet war, hatte der Kläger mehr als 3400 Mark hinterlegt. Auf Antrag der Beklagten war die Forderung aus der Hinterlegung gepfändet, bezw. diesen zur Einziehung überwiesen. Diesen Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß ficht der Kläger an. Allein, wenn der Kläger nur im Allgemeinen geltend macht, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Vermächtnisse nicht ausreiche und Beklagte sich deshalb eine Herabminderung ihrer Vermächtnisse gefallen lassen müßten, so erfordert die Klage zu ihrer Substantiirung die Offenlegung aller den Nachlaß betreffenden Rechtsverhältnisse; der Kläger hätte über Konstituirung und den Bestand der Aktivmasse, über die Versilberung oder sonstige Verwerthung derselben, über den Stand der Schuldenmasse und über die von den Vermächtnißnehmern an den Nachlaß erhobenen Ansprüche speziellen Aufschluß geben müssen. Das die Klage abweisende Berufungsurtheil wurde aufgehoben, weil der Richter nach dieser Richtung die Fragepflicht nicht ausgeübt hatte. IV, 122/95 vom 21. Okt.

Miterben (Kollation). 636. Die Beklagten haben den Eid geleistet, es sei nicht wahr, daß sie — im J. 1890 — von der Erblasserin die je 6000 Mark als Geschenk übergeben erhalten haben, sondern es sei wahr, daß ihnen die Erblasserin die je 6000 Mark mit der ausdrücklichen Erklärung übergeben habe, sie sollten das Geld behalten behufs Gleichstellung oder annähernder Gleichstellung mit ihrem Bruder Wilhelm, weil, wie die Erblasserin damals hinzugefügt, ihr Bruder Wilhelm durch die Ueberlassung der elterlichen Grundstücke wenigstens 6000 Mark vorweg erhalten habe. Danach hat das Berufungsgericht angenommen, die Erblasserin habe angeordnet, die Einwerfung der je 6000 Mark sollte nicht er-

Digitized by Google

folgen. Die auf die Kollation gegründete Klage ist deshalb abgewiesen. Revision zurückgewiesen; §§. 385—387 A. L. R. II, 2. IV, 13/95 vom 10. Juni. Miterben (Kollation).

637. A. L. R. Die Kläger sind Miterben neben den Kindern des Beklagten, welcher dem Erblasser 3000 Mark schuldete. Sie waren bei ungetheilter Erbschaft berechtigt, das Kapital zu kündigen und dessen Zahlung zur Erbmasse zu fordern. Der Verklagte, welchem der Nießbrauch an den Erbantheilen seiner Kinder zusteht, ist durch die Verurtheilung, zur Nachlaßmasse zu zahlen, genügend gesichert. IV, 96/95 vom 3. Okt.

638. Nach der letztwilligen Verfügung ihres zu Mainz ohne Hinterlassung von Pflichterben verstorbenen Ehemanns hatte die mitbeklagte Witwe an seinem Nachlaß nicht ein bloßes Nutznießungsrecht, neben welchem schon mit dem Augenblick des Todes des Erblassers ein Eigenthumsrecht der gesetzlichen Erben an dem Nachlasse bestände, sondern ihr stand, und zwar hinsichtlich jedes einzelnen Nachlaßgegenstandes und damit hinsichtlich des Gesammtnachlasses des Erblassers, bis zu ihrem Tode die völlig freie Verfügung in der einem Eigenthümer zustehenden Weise, insbesondere das Recht, den Nachlaß zu veräußern und aufzubrauchen, zu, den gesetzlichen Erben des Erblassers sollte aber an dem Nachlasse des Erblassers ein Recht erst nach dem Tode der Witwe des Erblassers und nur insofern zukommen, daß ihnen von dem Nachlaß des Erblassers nach dem Tode der Witwe dasjenige zufalle, was dann von dem Nachlasse des Erblassers noch vorhanden sein werde. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine „communio prorogata" zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten; denn nach dem Gesagten besteht überhaupt kein Gegenstand einer Gemeinschaft zwischen der Witwe des Erblassers und den gesetzlichen Erben desselben. Es konnte also ein Verlangen auf Theilung von einzelnen jener Erben des Ehemannes gegen die Witwe und die übrigen Erben des Ehemanns nicht erhoben werden. II, 95/95 vom 21. Juni. Theilung unter den Erben.

639. Ein Dritter, welchem ein Miterbe sein Recht auf den Nachlaß abgetreten hat, kann nach Code 841 dadurch von der Theilung ausgeschlossen werden, daß die übrigen Miterben oder einer derselben ihm die Cessionsvaluta erstatten — Code 841 —. Das erstreckt sich nicht auf den Fall, daß ein Miterbe seine An-

Digitized by Google

Theilung unter den Erben.

sprüche bezüglich einzelner Nachlaßgegenstände abgetreten hat. Bezüglich des Guthabens an D. & M. hatte eine Auseinandersetzung zwischen den Erben stattgefunden; ein Miterbe hatte die ihm in dieser Auseinandersetzung überwiesene Forderung abgetreten. Auf diese Cession erstreckt sich Code 841 nicht. Ebenso war die Mobiliarmasse im Wesentlichen durch verschiedene Verträge getheilt; und nur bezüglich der Fässer und einiger anderen Fahrnisse bestand eine beschränkte Gemeinschaft. Den Antheil an den Fässern konnte der Miterbe auch vollwirksam abtreten. II, 206/95 vom 15./22. Nov.

640. Da aber Code die Mobiliarmasse einerseits und die Immobiliarmasse andererseits als Vermögensinbegriffe, und die Rechte darauf ebenso wie den Quotenantheil an dem ganzen Nachlaß als universelle Rechte behandelt (vgl. Art. 610/12, 871 und 1010), wird Art. 841 anwendbar, wenn ein Miterbe seinen ideellen Antheil an solcher Masse auf einen Dritten überträgt. Ob, wenn sich die Abtretung auf die Rechte des Miterben an allen Grundstücken erstreckt, eine Uebertragung des Erbanspruchs oder eine Uebertragung des Rechts an den einzelnen Grundstücken vorliegt, ist die Absicht der Betheiligten maßgebend. Dabei kommt wesentlich in Betracht, ob dem Dritten das Recht zustehen soll, im eigenen Namen eine Klage auf Theilung des Immobiliarnachlasses zu erheben. Für die Beurtheilung der Absicht der Parteien fällt aber wesentlich ins Gewicht, daß nach Code 883 erst die Theilung selbst darüber entscheidet, wer von den Erben endgültig als Eigenthümer der einzelnen Massegegenstände zu behandeln ist. Jede Verfügung, welche der Miterbe an den einzelnen Massegegenständen vor der Theilung vornimmt, wird also nur wirksam, wenn ihm diese Gegenstände in Folge der Theilung zufallen. Es bleibt also zu erwägen, ob der Dritte den Antheil an den einzelnen Grundstücken erworben, trotz der dadurch für ihn entstehenden Unsicherheit kaufen und den Kaufpreis auszahlen werde. II, 206/95 vom 15./22. Nov.

Inventar und Manifestation des Nachlasses.

641. Der Sohn des Beklagten hat die Fahrniß und ein Viertel des übrigen Vermögens seiner Ehefrau, die Kläger den übrigen Theil des Nachlasses geerbt. Ohne daß eine Auseinandersetzung stattgefunden hat, ist nach dem Tode des von dem Beklagten beerbten Sohnes dessen so beschaffener Nachlaß in den Besitz des Beklagten übergegangen. Beklagter ist zur Inventari-

Digitized by Google

sirung und Manifestirung des Nachlasses seiner Schwiegertochter mit einer aus dem Revisionsurtheil nicht ersichtlichen Einschränkung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Denn dem, welcher ein ganzes Vermögen oder einen aliquoten Theil desselben herauszugeben hat, liegt, wenn Kläger eine ausreichende Kenntniß der Bestandtheile des Vermögens nicht hat, jene Verpflichtung ob. Ob Beklagter sich im Besitze einzelner Gegenstände befindet oder befunden hat, erscheint gleichgültig, da hierüber gerade der Offenbarungseid Aufschluß geben soll. III, 128/95 vom 24. Sept. Inventar und Manifestation des Nachlasses.

642. Vgl. Bd. XI, 539. Nach dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute soll der Ueberlebende, solange er sich nicht wieder verheirathet, im Besitz und der von aller Aufsicht und Rechnungslegung befreiten Verwaltung des gesammten Nachlasses bleiben und auch befugt sein, über die Substanz frei zu verfügen. Was nach dem Tode des Letztüberlebenden übrig bleibt, erhält der Sohn. Jedoch soll die Hälfte den Enkeln erhalten bleiben. Das Verwaltungsrecht erlischt, wenn der Ueberlebende eine andere Ehe schließt. Dann hat er mit dem Sohne nach gesetzlicher Erbfolgeordnung zu theilen; dieselbe Bestimmung zu Gunsten der Enkel. Der überlebende Ehemann verheirathete sich wieder. Auf die Klage des der Descendenz des Sohnes bestellten Pflegers wurde er vom Reichsgericht verurtheilt, ein Inventar über den bei deren Tode vorhanden gewesenen Nachlaß der Ehefrau zu legen und dieses eidlich zu bekräftigen. Denn der als Zeuge vernommene Verfasser des Testaments hat mit der Erblasserin überhaupt nicht gesprochen. Wenn er den Inhalt der Unterredung mit dem Ehemann dahin wiedergibt, daß dem Ueberlebenden die weitgehendsten Befugnisse hätten eingeräumt werden sollen, und daß er den Erlaß der Inventarlegung in den Entwurf mit aufgenommen hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Befreiung von der Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht auch die von der Verpflichtung zur Inventarlegung enthielte und damit der Absicht des Beklagten am besten zu entsprechen geglaubt haben würde, so ist damit nicht bezeugt, daß der Wille der Testatoren diesen Inhalt gehabt habe, und daß dies durch die von dem Verfasser gewählten Worte ausgedrückt sei. IV, 117/95 vom 17. Okt.

643. Da der Fideikommissar (hier die Tochter der erstehelichen Tochter, welche nach dem Tode der zweiten Ehefrau des

Digitized by Google

Inventar und Manifestation des Nachlasses.

zu Bremerhaven verstorbenen Erblassers ein Drittel des Gesammtguts erhalten sollte) ein Recht auf Inventarisation und Manifestation des Nachlasses gegen den Fiduziarerben, hier die Witwe des Erblassers, hat, so war die Frage nicht mit dem Berufungsrichter dahin zu stellen, ob es im Willen des Testators gelegen habe, seinen Kindern das Recht der Manifestation einzuräumen; vielmehr fragt es sich, ob er der Klägerin dies Recht nehmen konnte und wollte, und ob er diesen Willen in einer Bestimmung kundgegeben habe. Das die Klage auf eidliche Manifestation abweisende Berufungsurtheil ist aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 247/95 vom 7. Nov.

Vermächtniß.

644. Die Intestaterbin hat eine Feststellungsklage, daß das Testament ungültig sei, weil von einem geisteskranken Testator errichtet, wider den eingesetzten Erben, die Vermächtnißnehmerin und deren Substituten erhoben. Die Klage gegen den Substituten ist wegen mangelnder Passivlegitimation abgewiesen, weil der Substitutionsfall nicht eingetreten sei. Denn die Vermächtnißnehmerin hatte das Vermächtniß übernommen. Revision zurückgewiesen. Die Passivlegitimation ist nicht für den Fall gegeben, daß gegen die Vermächtnißnehmerin die Ungültigkeit des Vermächtnisses ausgesprochen wird. Denn auf diesen Fall bezieht sich §. 464 A. L. R. I, 12 nicht. Derselbe geht gerade davon aus, daß das Vermächtniß rechtsgültig ist. VI, 23/95 vom 13. Juni.

645. Da aus dem von Frau von E. mit ihrem späteren Ehemann errichteten wechselseitigen Testamente und dessen Nachtrage hervorgeht, daß die Frau von E. die Aufhebung des vorangegangenen Kodizills gewollt hat, ist dadurch das in letzterem ausgesetzte Vermächtniß in Wegfall gebracht. Dies muß in dem vorliegenden Falle eines in außergerichtlicher Form errichteten und unter den Voraussetzungen der §§. 161, 162 A. L. R. I, 12 an sich rechtsbeständigen Vermächtnisses um so mehr gelten, als nach §. 597 der Inhalt außergerichtlicher letztwilliger Verordnungen sogar durch formlose entgegengesetzte Willenserklärungen widerrufen werden kann, sobald sich nur über eine solche Erklärung ein in gewöhnlichen Fällen hinreichender Beweis führen läßt. IV, 53/95 vom 17. Juni.

646. Im Fall Bd. X, 611/12, 620/21 hat das Berufungsgericht nach anderweiter Verhandlung die Beklagte verurtheilt,

Digitized by Google

Bentzin mit den Nutzungen vom 1. Juli 1894 bis zur Zahlung des Annahmepreises von 349 325 Mark 55 Pf. und die 5 Prozent Zinsen davon seit 1894 an den klagenden Vermächtnißnehmer herauszugeben. Die beiderseitige Revision zurückgewiesen. Die Beklagte ist nicht in Anspruch genommen auf Grund ihres Besitzes, sondern aus der auf sie übergegangenen persönlichen Verpflichtung ihres Vaters, das diesem auferlegte Vermächtniß mit dem Eintritte der Bedingung zu erfüllen. Diese trat ein mit dem Tode ihres Vaters am 2. März 1886. Nun würde zwar der Erbe die Nutzungen des Vermächtnisses an sich nur insoweit herauszugeben haben, wie er sie selbst gezogen hat, anders liegt aber die Sache in dem hier vorliegenden Falle, wo er durch freiwillige Veräußerung die vermachte Sache fortgegeben hat. In solchem Falle verpflichtet ihn §. 313 A. L. R. I, 12 sogar zu vollem Schadensersatze; um so weniger können er und seine Rechtsnachfolger sich der Verpflichtung entziehen, die von der Nießbräucherin wirklich gezogenen Früchte zu ersetzen. Uebrigens würde auch die von der Beklagten daraus, daß sie nicht besitze, entnommene Beschwerde mindestens für die Zeit bis zum 1. Juli 1894 schon deshalb unbegründet sein, weil sie für diese Zeit überhaupt nicht zur Herausgabe von Nutzungen verurtheilt ist, und ihr Verlangen, jedenfalls Zinsen der von den Klägern zu zahlenden Beträge zu erhalten, unbegründet erscheint. Denn noch jetzt verweigert sie die Herausgabe von Bentzin und bestreitet, dazu verpflichtet zu sein, während es keinem Zweifel unterliegt, daß die Kläger nur gegen diese Herausgabe oder mindestens das Angebot jene Beträge verzinsen müssen. Nur wenn und soweit sie neben dem Gute auch die Nutzungen fordern und zuerkannt erhalten, haben sie aus Billigkeitsgründen — nach Analogie der Grundsätze vom Kaufe — Zinsen von der Gegenleistung zu vergüten, weil sie sonst einen ungerechtfertigten Vortheil erlangen würden; daraus folgt aber zugleich, daß die Beklagte, wenn die Zinsen größer sind als die Nutzungen, und deshalb letztere nicht zugesprochen werden, auch auf den Mehrbetrag der Zinsen keinen Anspruch hat. Die Kläger beschweren sich zunächst darüber, daß ihnen nur die wirklich gezogenen Früchte und Nutzungen zugesprochen sind, nicht aber diejenigen, die gezogen werden konnten. Aber diese Beschwerde kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil Beklagte das Gut nur

Vermächtniß.

Digitized by Google

Vermächtniß. gegen Zahlung von 349325 Mark 55 Pf. herauszugeben braucht, Kläger aber sich stets geweigert haben und noch weigern, für Bentzin allein einen Annahmepreis von 348000 Mark zu zahlen. III, 135/95 vom 1./8. Okt.

647. Dadurch allein, daß die Beklagte gegen die Fassung des Eides, welchen Kläger schwören sollte, nur dagegen protestirte, daß er durch Beweisbeschluß normirt war, statt daß durch Endurtheil auf Eid gesprochen wurde, würde Beklagte von der Geltendmachung eines Oralfideikommisses nicht abgesehen haben. Allein die Beklagte hat in beiden Vorinstanzen nur hervorgehoben, daß eine Schenkung vorliege. Lediglich die Behauptung, daß der Erblasser gesagt habe, daß die Beklagte das Geld haben solle, genügt nicht zur Annahme eines Oralfideikommisses. Gerade wegen dessen Formlosigkeit muß sicher erkannt werden können, daß es sich nicht um die Erzählung einer beabsichtigten oder bereits zugesagten Schenkung handelte, sondern daß mit dieser Aeußerung dem Vater des Klägers, als dem gesetzlichen Vertreter des Erben, eine von diesem zu erfüllende Verpflichtung auferlegt werden sollte — Arg. Lex 24 D. de test. mil. (29, 1) —. Es ist aber nicht einmal behauptet, daß dem Vater damals bekannt gewesen ist, sein Sohn sei zum Erben eingesetzt. III, 197/95 vom 8. Nov.

Letztwillige Verfügungsbeschränkungen. 648. Die Erblasserin hat ihre Enkel als Erben eingesetzt, doch soll ihnen ein Pfleger bestellt werden, welcher die Verwaltung führt; und den Enkeln soll die freie Verfügung über ihr Erbe erst mit dem vollendeten 25. Lebensjahre zufallen. Einem Gläubiger der Erblasserin steht diese Bestimmung nicht entgegen. Zu seinen Gunsten wurde vom Reichsgericht ausgesprochen, daß die Zwangsversteigerung wegen seiner Forderung auch gegen den noch nicht 25 Jahre alten Enkel in den Nachlaß der Erblasserin zulässig sei. IV, 166/95 vom 21. Nov.

Testamentsvollstrecker. 649. Gem. R. Kläger fordert als Erbe seiner Ehefrau Herausgabe eines Kapitals von 25000 Thalern zu $^{25}/_{144}$. Zwischen den Parteien ist bestritten, ob das Kapital nicht auf Grund des W.'schen Testaments der Nebenintervenientin direkt zugefallen ist, wie diese und der Beklagte behaupten, oder ob nur etwa fideikommissarische Ansprüche auf Restitution der seiner Ehefrau substituirten Geschwister vorliegen. Dieser Streitpunkt war aber dem Beklagten gegenüber nicht zum Austrag zu bringen; deshalb ist

Digitized by Google

die Klage mit Recht abgewiesen. Denn der Testamentsvollstrecker ist, abgesehen von besonderer Vollmacht, zur Prozeßführung über das Erbrecht nicht legitimirt. Solche Vollmacht ist aber dem Beklagten nicht ertheilt. III, 27/95 vom 9. Juli. Testaments-vollstrecker.

650. Die Klage des Erben gegen den Testamentsvollstrecker auf Zahlung der Schuld desselben an den Erblasser ist vom Reichsgericht abgewiesen. Denn dem Beklagten ist in dem Testamente des Erblassers des Klägers der Auftrag ertheilt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ohne Rechnungslegung zu verwalten, darüber zu verfügen, die Nachlaßforderungen einzuziehen und die Nachlaßschulden zu decken, und nach vollständiger Regulirung den Ueberschuß den Erben auszuantworten. Aus der Anordnung folgt aber, daß die Erben einen Anspruch an den Beklagten auf Bezahlung seiner Schuld erst dann erheben können, wenn der Nachlaß regulirt ist, und nur insoweit, als der Schuldbetrag zur Vollziehung der Regulirung nicht erforderlich gewesen und verwendet ist. Unerheblich, daß der Beklagte Zahlung der Schuld an die Erben seines Gläubigers ein Jahr nach dessen Tode in Raten versprochen hatte. Der Kläger hätte zur Begründung seines Anspruchs darlegen müssen, daß die Nachlaßregulirung ausgeführt sei, zu diesem Zwecke aber der Schuldbetrag nicht habe verwendet zu werden brauchen. IV, 57/95 vom 11. Juli.

651. Nach §. 45 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juli 1874 wird mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei. Das bezieht sich auch auf das Restgrundstück, welches der Unternehmer nach §. 9 übernehmen muß. Dasselbe wird nicht durch Privatvertrag erworben, sondern in diesem Falle geht das ganze Grundstück im Wege der Enteignung über. Das liegt auch nicht anders, wenn die Uebernahme des Restgrundstücks erst im Prozesse erstritten wird. Der Servitutberechtigte ist nicht gehindert, seinen Anspruch im Enteignungsverfahren geltend zu machen. Auch hat er, da die Entschädigung für das servitutfreie Grundstück gewährt wird, einen Anspruch auf den entsprechenden Theil der Entschädigung. III, 73/95 vom 11. Juni. Enteignung.

652. Das Grundstück, welches Kläger zum Betriebe einer Molkerei gemiethet hatte, wurde für den Eisenbahnfiskus enteignet. Er hat eine Entschädigung von 1500 Mark gezahlt erhalten;

Digitized by Google

Enteignung. seine weiter gehenden Ansprüche sind mit Recht abgewiesen. Wenn auch Kläger in dortiger Stadtlage kein Geschäftslokal finden konnte, welches bezüglich der Verbindung von Laden, Wohnung und Stallung den bisherigen Räumen entsprach, so hätte er doch seine persönliche Thätigkeit auch bei der Miethe getrennter Räume, welche zu finden waren, in bisheriger Weise nutzbar machen können. Für die durch Vermehrung des Personals entstehenden Mehrkosten war er durch die 1500 Mark gedeckt. §. 10 des Enteignungsgesetzes ist in sinngemäßer Weise auf die Entschädigung des Miethers (§. 11) anzuwenden, ist aber nicht buchstäblich, sondern nur so zu verstehen, daß das Ersatzgrundstück denselben Zwecken in annähernd gleichem Umfang und entsprechend dem Ertrage wie das enteignete dienstbar gemacht werden könne. V, 82/95 vom 5. Okt.

653. Wenn Kläger auch noch den Verkaufswerth seines Geschäfts fordert, so steht ihm entgegen, daß, wenn er durch die Entschädigung in den Stand gesetzt wurde, sein bisheriges Geschäft in derselben Weise und mit gleichem Ertrage fortzusetzen, er nach §. 10 Enteignungsgesetzes nur auf diese Entschädigung Anspruch hat. Die Dauer der ihm zu verschaffenden oder zu vergütenden Benutzung kann bei dem Miether nicht weiter gehen als die Dauer seines Miethsrechts. Die Möglichkeit des Verkaufs des Geschäfts bleibt aber in einem gleichwerthigen Ersatzgrundstück dieselbe wie in dem enteigneten. V, 82/95 vom 5. Okt.

654. Die Entschädigung des Enteigneten soll eine vollständige, reichlich bemessene sein und nicht nur den objektiven, sondern auch den individuellen Werth umfassen, letzteren mit der sich aus §. 10, Abs. 1 des Enteignungsgesetzes ergebenden Beschränkung. Im enteigneten Grundstück ist seit langer Zeit ein Metzgergeschäft betrieben. Darauf war Rücksicht zu nehmen. Der Sachverständige, welchem das Berufungsgericht folgt, erklärt aber in seinem Gutachten den Werth von 50350 Mark für angemessen, gleichviel welches Geschäft in dem Hause betrieben worden sei. Er legt also den objektiven Werth statt des individuellen zu Grunde. Sodann erachtet der Sachverständige selbst den vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag von 50350 Mark nur unter ganz günstigen Umständen für ausreichend, ohne daß irgendwie erhellt, ob solche günstige Umstände zur Zeit der Enteignung vorgelegen haben. Die Erklärung des andern Sachverständigen, daß

Digitized by Google

der Betrag von 50350 Mark die Interessen beider Parteien gleichmäßig berücksichtige, ist ganz ungeeignet, da es bei Bemessung der Enteignungsentschädigung lediglich auf das Interesse des Enteigneten ankommt. Zu einer eigenen, durch Gründe nicht unterstützten Schätzung im Sinne des §. 260 C. P. O. war der Berufungsrichter nicht befugt, da §. 260 C. P. O. nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts auf die Enteignungsentschädigung keine Anwendung findet. V, 71/95 vom 9. Okt. Enteignung.

655. Der Berufungsrichter hat mit Recht den Minderwerth des Restgartengrundstücks, welchen die Einwirkung von Ruß und Rauch der Lokomotiven, sowie die Entziehung von Licht und Wärme zur Folge haben wird, festgesetzt. Allerdings ist die Eisenbahnanlage, für welche enteignet wurde, bisher noch gar nicht in Betrieb gesetzt. Soweit aber zukünftige Schäden — wie vorliegend — erkennbar sind, ist der Enteignete nicht nur nicht behindert, sie im Enteignungsverfahren geltend zu machen, sondern er **muß** sie bereits in diesem Verfahren geltend machen, widrigenfalls er seine Entschädigungsansprüche verliert (§. 31 des Enteignungsgesetzes). V, 119/95 vom 2. Nov.

656. §. 10, Abs. 1 des Pr. Enteignungsgesetzes ist auch bei Theilenteignungen anzuwenden unter der Voraussetzung, daß das Ersatzgrundstück in örtlichem Zusammenhange mit dem dem Enteigneten verbliebenen Restgrundstücke steht oder in wirthschaftlichen Zusammenhang mit diesem gebracht werden kann. Die Klägerin hat zu einem billigeren Preise ein benachbartes Ersatzgrundstück erworben. Darauf ist bei Schätzung des Schadens Rücksicht zu nehmen. Nicht entscheidend ist, daß das Ersatzstück erst nach mehrjähriger Arbeit in gleichen Kulturzustand gebracht werden könne, um derselben Benutzungsart zu dienen, wie das enteignete. Die Grenze, welche §. 10, Abs. 1 dem Entschädigungsanspruch zieht, fällt nicht fort, wenn das nachgewiesene Ersatzstück nicht sofort in derselben Weise und mit demselben Ertrage benutzt werden kann. V, 119/95 vom 2. Nov.

657. Der Kläger hatte für die Zwecke seiner Grube ein 500 Meter davon entferntes früheres Hammerwerk mit einer Wasserkraft erworben. Für die Zwecke einer Eisenbahn ist der größere Theil des Hammerwerks enteignet. Dafür ist dem Kläger eine Entschädigung von 12300 Mark zugesprochen; Revision des

Digitized by Google

Enteignung. Eisenbahnfiskus zurückgewiesen. Für die Zwecke, für welche das Hammerwerk mit der Wasserkraft erworben ist, konnte dasselbe insbesondere auch zu einer Aufbereitungsanstalt verwendet werden und würde bei einem sich lohnenden Tiefbau noch verwendet werden können, wenn nicht die Enteignung dazwischen getreten wäre. Dem Kläger sind deshalb mit Recht als Enteignungssumme die Kosten zugesprochen, welche durch einen andern Werkplatz und Verlegung der Wasserkraft entstehen würden. Unerheblich, daß der Betrieb der Grube bisher eingestellt, die Benutzung des Hammerwerks für die Grube noch nicht ins Werk gesetzt, auch Vorbereitungen hierzu noch nicht gemacht sind. Wollte der Beklagte zur Abminderung der ermittelten Kosten geltend machen, daß dem Kläger bei Verlegung des Werkplatzes in größere Nähe der Grube gegenüber dem entfernteren Hammerwerk besondere Vortheile durch Verminderung der Transportkosten erwachsen, so hätte er in den Vorinstanzen dahin gehende Berechnungen vorlegen müssen. Auch hätte er dort nachweisen müssen, welche Vortheile dem Restgrundstücke durch die Eisenbahnanlage erwachsen, wenn Beklagtem daraus überhaupt nach dem Enteignungsgesetz ein Anspruch auf Abminderung der Enteignungssumme zuzuerkennen wäre. III, 72/95 vom 12. Nov.

658. Der Kläger hat vor seinem Hause in Hagen einen Streifen liegen lassen, der als Bürgersteig benutzt ist. Später ist eine Fluchtlinie festgestellt, nach welcher dieser Streifen in die Straße fällt. Im Enteignungsverfahren ist der Streifen als Baugrundstück nicht geschätzt, ebenso von den Vorinstanzen, die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Die Vorderrichter haben nicht angenommen, daß das Vorterrain nicht als Bauterrain benutzbar sei; dasselbe ist aber niedriger eingeschätzt, weil bei der jetzigen Benutzungsart als Trottoir der Werth der Besitzung in Folge der dadurch bedingten freieren Lage erhöht werde; das Haus sei ein stattlicher Bau im modernen Bausthl, und es sei nicht anzunehmen, daß es jemals dem Kläger oder einem Nachfolger im Besitz in den Sinn kommen könnte, dasselbe durch einen Anbau auf die vor demselben befindliche Fläche zu erweitern. Das ist nicht rechtsirrthümlich. V, 313/95 vom 4. Dec.

Regierungshandlungen. 659. Im Fall 51. Ein Satz, daß der Staat für die schädlichen Folgen von Regierungshandlungen überhaupt Privat-

Digitized by Google

personen nicht hafte, existirt im Gem. R. nicht. VI, 119/95 vom 24. Juni. Regierungshandlungen.

660. Vgl. 27. Der Schützengilde von Luckenwalde wurde im Oktober 1845 von dem Magistrat ein Theil der Mönchenwiese gegen eine Kapitalentschädigung mit der Bestimmung übereignet, daß die Bestimmung wegen der bei dem jährlichen Königsschießen aufzubauenden Verkaufsbuden oder Restaurationslokale sowohl auf jenem Wiesentheile als auf der dem Schießhause und diesem Grundstücke gegenüberliegenden Landstraße der Schützengilde zustehen und die Nutzung des Stättegeldes in deren Kasse fließen soll. Der Vertrag ist von der Königlichen Regierung genehmigt. Bis zum J. 1892 hat die Schützengilde die Landstraße, jetzt die Schützenstraße, durch Verpachtung von Budenplätzen genutzt. Aus wegepolizeilichen Gründen ist vom J. 1892 ab die Aufstellung von Buden auf dem linksseitigen Bürgersteige der Schützenstraße durch den Regierungspräsidenten verboten und von der Polizeiverwaltung nicht mehr gestattet. Weil diese Verfügung im Interesse der Stadt getroffen wurde, ist diese der Schützengilde zur Entschädigung verurtheilt. V, 444/94 vom 12. Juni 95. Polizeiliche Verfügung.

661. Im Interesse des Eisenbahnfiskus wurde eine Berliner Straße tiefer gelegt. Bevor die beantragte Enteignung ausgesprochen wurde und während noch die Unterhandlungen behufs gütlicher Einigung mit C., dem Eigenthümer eines anliegenden Hauses, in welchem die Kläger offene Läden gemiethet hatten, schwebten, erfolgte die Senkung des Fahrdammes mit polizeilicher Genehmigung. Es hat demnächst ein Enteignungsverfahren stattgefunden, in welchem auch für die Kläger Entschädigungssummen festgestellt sind. Eisenbahnfiskus und Kläger haben bezw. auf Herabminderung und Erhöhung der Entschädigung geklagt. Da es sich nur um die durch einen vorübergehenden Zustand herbeigeführte Benachtheiligung des Gewerbebetriebs der Kläger durch Unterbrechung des Verkehrs handelt, ist die Anwendung des Enteignungsgesetzes bedenklich. Die Kläger konnten aber die von dem Landgericht unter Abweisung der Klage des Eisenbahnfiskus festgestellte höhere Entschädigung fordern nach §. 75 Einleitung zum A. L. R., welcher auch zu Gunsten der Miether anzuwenden ist. In den Fällen Bd. VIII, 36; Bd. IX, 22 (R. G. E., Bd. 24, S. 245; Bd. 25, S. 242) lag ein wesentlich anderer Thatbestand

Digitized by Google

Polizeiliche Verfügung.

vor. Der Berufungsrichter verkennt nicht, daß die Anlieger einer Straße sich vorübergehende Störungen der Kommunikation gefallen lassen müssen, wenn es sich um Reparaturen oder Verbesserungen der Straße selbst handelt (Pflasterung, Asphaltirung), und ebenso, wenn die Störungen aus sonstigen Zwecken der Straße entspringen (z. B. Röhrenlegung); er nimmt aber ohne Rechtsirrthum an, daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, da es sich um eine Aenderung der Höhenlage der Straße handelte, die lediglich „das Interesse der Eisenbahnanlage betraf, also außerhalb der Zwecke lag, denen der Regel nach die öffentliche Straße zu dienen hat". V, 39/95 vom 21. Sept. Entsprechend bei einer Erhöhung der einen Hälfte der Straße behufs Ueberführung über die Eisenbahn, wodurch die liegen gebliebene andere Hälfte vom Verkehr erheblich abgeschnitten wurde, auf die Klage eines dadurch benachtheiligten Restaurateurs. V, 241/95 vom 1. Febr. 96.

662. Im Fall 76. Mit Anlage der konzessionirten Eisenbahn ist dem jetzt der Klägerin gehörigen Grundstück die Beschränkung auferlegt, Alles zu unterlassen, wodurch die Sicherheit des Bahnbetriebs beeinträchtigt wird. — R. G. E., Bd. 7, S. 267. — Durch die erlassene polizeiliche Verfügung ist dieser Eigenthumsbeschränkung, welche auf dem Grundstück schon haftete, als Klägerin das Grundstück erwarb, nur Ausdruck und Nachdruck verliehen. Ein Anspruch auf Entschädigung, welche die Klägerin eventuell fordert, stand nur demjenigen Eigenthümer des Grundstücks zu, welchem gegenüber seiner Zeit die Entwerthung des Grundstücks durch diese Beschränkung der Benutzbarkeit desselben eingetreten ist; und er hätte denselben, auch wenn ihm gegenüber eine Enteignung nicht stattfand, geltend machen können. — R. G. E., Bd. 7, S. 267. — Auf den Besitznachfolger, welcher das Grundstück mit den aus der Nachbarschaft sich ergebenden Beschränkungen erworben hat, übertrug sich der Anspruch nicht. Unerheblich, ob Klägerin, als sie das Grundstück erwarb, die aus der Nachbarschaft der Eisenbahn sich ergebenden Nachtheile erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Deshalb ist auch die Entschädigungsklage abgewiesen. V, 212/95 vom 30. Okt.

Baubeschränkung.

663. Kläger haben auf einem ihnen zugehörigen Grundstück alte, von einer neuen Fluchtlinie getroffene Gebäude niedergelegt, und die neu errichteten Gebäude hinter die neue Flucht-

Digitized by Google

linie zurückverlegt. Ohne daß eine Enteignung erfolgt wäre, haben sie den hierdurch frei gewordenen Streifen vor der neuen Fluchtlinie thatsächlich der Stadt überlassen, und diese hat den neuen Streifen durch Pflasterung zur Straße gezogen und dem öffentlichen Verkehr übergeben. Die Stadt bot 16000 Mark, die Kläger forderten einen höheren Preis, auf den sie klagten. Die Stadt ist zu einer jenen Preis übersteigenden Entschädigung verurtheilt; Revision zurückgewiesen. Allerdings war das in §. 14 des Pr. Gesetzes vom 22. Juli 1875 vorgesehene Verfahren weder verlangt noch abgewartet. Aber die Beklagte hatte sich nicht nur in beiden Instanzen auf die Sache eingelassen und sich an der Beweisaufnahme über die Höhe der Entschädigung betheiligt, sondern nicht einmal die völlige Abweisung der Klage, sondern nur bezüglich der Mehrforderung über 16000 Mark hinaus beantragt. Darin liegt ein stillschweigendes Einverständniß der Beklagten mit der sofortigen Erhebung der gerichtlichen Klage, und dies ergibt nach dem analog anzuwendenden §. 16 des Enteignungsgesetzes, da auch eine Einigung über die Abtretung stattgefunden hatte, die Zulässigkeit der Klage. II, 76/95 vom 7. Juni.

Bau-beschränkung.

664. Im Fall Bd. X, 646 wurde bei der Revision gegen das Endurtheil ausgesprochen: Allerdings können die Kläger aus den §§. 73—75 der Einl. z. A. L. R. einen Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte nur dann herleiten, wenn die Aufopferung, zu welcher ihr Erblasser in Folge der ungerechtfertigten polizeilichen Anordnungen genöthigt wurde, zum Wohle des gemeinen Wesens und speziell im Interesse der Beklagten geschehen war. Trifft aber diese Voraussetzung zu, was im vorliegenden Falle als feststehend anzusehen ist, so muß die Beklagte den durch die ungerechtfertigten Anordnungen verursachten Schaden ohne Rücksicht darauf ersetzen, ob ihr in Folge der Aufopferung des Erblassers der Kläger ein wirklicher Vermögensvortheil erwachsen ist oder nicht. Insbesondere läßt sich hierbei der Gesichtspunkt der Bereicherung in keiner Weise verwerthen. VI, 224/95 vom 25. Nov.

664 b. Zu den nach §§. 1 und 2 des Pr. Gesetzes vom 20. April 1892 vom Staate zu tragenden Ausgaben, welche durch die örtliche Polizeiverwaltung entstehen, einschließlich der am Schlusse des §. 2 aufgeführten „besonderen Ausgaben der örtlichen Polizeiverwaltung" gehören nur die für die Verwaltung

Kosten der Polizeiverwaltung.

Digitized by Google

Kosten der Polizeiverwaltung.

der Polizei im Sinne des Verwalters, die Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt. Dagegen sind von der Stadt, in welcher die Polizei von einer Königlichen Behörde verwaltet wird, die Kosten für die Ausführung dessen zu tragen, was kraft der Polizeigewalt angeordnet ist. Die Kosten der Untersuchung der Prostituirten werden vom Staate getragen, die Kosten der Zwangsheilung und Verpflegung im städtischen Krankenhause vom Staate. IV, 36/95 vom 24. Juni.

665. Nach demselben Gesetz sind die Stadtgemeinden verpflichtet, die ihnen gehörigen Grundstücke, Gebäude und Gebäudetheile, welche jetzt den Zwecken der Polizeiverwaltung unentgeltlich dienen, auch ferner auf die Dauer des Bedürfnisses für diese Zwecke unentgeltlich herzugeben. Nach dem Gesetz vom 11. März 1850 hatte die Stadt Berlin die jährlichen Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu bestreiten, aber nicht Grundstücke u. s. w. zur Benutzung herzugeben. Vielmehr beschaffte sich der Staat die betreffenden Lokale selbst, und die Stadt erstattete die Kosten, soweit sie nicht durch die Einnahmen der Polizeiverwaltung gedeckt wurden. Auf diese Verpflichtung geht obige Bestimmung nicht. Auf Vorschlag der Stadt hatte das Königliche Polizeipräsidium zwei Lokale zur Unterbringung der Polizeireviere 34 und 52 ohne besondere Abrede in Benutzung genommen. Die Stadt hat dann den Miethwerth der Lokale festsetzen lassen und dem Polizeipräsidium von der Feststellung des Werths von resp. 1020 Mark und 530 Mark Mittheilung gemacht. Das Polizeipräsidium hat auch bis ult. März 1893 jährlich 1550 Mark an die Stadt gezahlt oder mit derselben verrechnet. Fiskus ist zur Zahlung dieses Betrags für die Zeit vom 1. April 1893 bis ult. März 1894, während welcher Zeit die Räume denselben Zwecken gedient haben, verurtheilt; Revision zurückgewiesen. VI, 177/95 vom 17. Okt.

666. Auf Grund desselben Gesetzes hat die Stadt die Besoldung des Abdeckers zu zahlen. II, 221/95 vom 26. Nov.

Stempel.

667. Da die Zahl der früheren Aktien 700 betrug, während die Zahl der jetzigen sich nur auf 375 beläuft, so ergibt sich als der auf eine der alten Aktien fallende Antheil am Vermögen $^1/_{700}$, als Antheil einer der neuen Aktien $^1/_{375}$. Somit ist trotz des gleichgebliebenen Nominalbetrags der einzelnen Aktien eine erhebliche

Digitized by Google

Veränderung vor sich gegangen, welche dadurch ihren Ausdruck gefunden hat, daß eine neue Gattung von Aktien kreirt, nämlich Aktien mit dem gestempelten Vermerk „zusammengelegte Aktien" geschaffen wurden, wobei es in Absicht auf die Frage der tarifmäßigen Stempelpflichtigkeit gleichgültig erscheinen muß, daß diese Neuschaffung unter Benützung des alten Aktienpapiers bewerkstelligt wurde. Anders in einem am 16. Sept. 1894 entschiedenen Falle, wo nur der Nominalbetrag der Aktien herabgesetzt, ihr Antheilsrecht unverändert belassen wurde. Uebrigens war den zur Abstempelung binnen drei Wochen eingereichten Aktien ein erhebliches Vorzugsrecht eingeräumt vor den nicht abgestempelten Aktien; die Neuschaffung von Vorzugsaktien ist aber in der Regel ein stempelpflichtiger Akt; und diese Stempelpflicht ist dadurch nicht wieder hinweggefallen, daß später das Vorzugsrecht außer Kraft getreten ist. III, 67/95 vom 7. Juni. Stempel.

668. Die Klägerin hatte auf italienische Obligationen au porteur, welche von einer Aktiengesellschaft zu Savona ausgegeben waren, gezeichnet. Dieselben sind ihr von der Aktiengesellschaft nach Deutschland durch die Eisenbahn übersandt. Wenn schon das Geschäft in Savona zu erfüllen war, und wenn das Eigenthum auf Klägerin durch Uebergabe an die italienische Aufgabestation übergegangen sein mag, so ist die Aushändigung in Deutschland durch die Eisenbahnverwaltung erfolgt, folglich war ein Stempel von 2 pro Mille nach dem Tarif 2^b des Gesetzes vom 29. Mai 1885 zu erheben. Aushändigung ist nicht Uebergabe zu Eigenthum. IV, 31/95 vom 20. Juni.

668b. Nachdem von Seiten der betreffenden Aktionäre gewisse Baareinzahlungen geleistet waren, sind Vorrechtsaktien und Stammaktien in Vorzugsaktien und Stammprioritätsaktien durch einen Stempelaufdruck umgewandelt. Da hierdurch an dem ursprünglichen Rechtsverhältniß geändert, also die Werthpapiere nicht bloß behufs Erneuerung der Urkunde umgetauscht sind — §. 6, Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 27. April 1894 — so war die Stempelabgabe zu erheben. VI, 221/95 vom 21. Nov./16. Dec.

669. Die Klägerin, eine o. H. G. zu Magdeburg, hat zu gerichtlichem Protokoll erklärt, daß sie beschlossen habe, für ihre Arbeiter eine Unterstützungskasse als juristische Person zu gründen,

Digitized by Google

Stempel. welcher sie unter der Voraussetzung, daß die Allerhöchste Genehmigung ertheilt werde, 30000 Mark schenken wolle. Der Kasse sind auf Grund des Statuts die Rechte der juristischen Person ertheilt. Die Schenkung ist nach Nr. 2g der Befreiungen des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 stempelfrei, weil milde Stiftung, wenn auch nur der Hauptzweck der Stiftung Ausübung der Wohlthätigkeit ist (vgl. Bd. XVIII, 539). Die in §. 9 des Statuts unter gewissen Voraussetzungen ausgesprochene Zulässigkeit einer Abänderung desselben steht der Anwendung der Bestimmung zu Nr. 2g nicht entgegen, weil die Sicherung der Verwendung der Stiftungsmittel zu dem vorgesehenen Zweck als Voraussetzung der Anwendung jener Bestimmung nicht — wie zu Ce des Tarifs — vorgeschrieben und auch durch das staatliche Aufsichtsrecht gegen mangelhafte und mißbräuchliche Verwendung des Stiftungsvermögens Vorsorge getroffen worden ist (§§. 37 fg. A. L R. II, 19). Ebenso ist den vorinstanzlichen Gerichten darin beizutreten, daß der objektive Zweck der Stiftung, vermöge dessen sie sich als eine milde Stiftung darstellt, auch nicht durch die etwaigen persönlichen Nebenzwecke, welche die Stifter bei der Gründung verfolgt haben, beeinträchtigt wird, und daß nur dieser objektive Zweck, sowie die aus dem Statut ersichtliche Veranlassung der Gründung maßgebend sind. IV, 43/95 vom 1. Juli.

670. Nach der Stiftungsurkunde findet jährlich die Abholzung eines der 120 Schläge des Forstes statt; der Ertrag bildet einen Theil der Jahresnutzung. Abweichend davon ist in einem notariellen Vertrage zwischen der Fideikommißbesitzerin, den beiden nächsten Anwärtern und der Nießbräucherin des Fideikommisses vereinbart, daß überständig gewordene 24 Schläge, welche nach der Stiftung erst in den nächsten 24 Jahren zum Hiebe gelangen würden, sofort abgeholzt werden, der Erlös als Fideikommißbeilaßkapital angelegt werden soll, von welchem die Nießbräucherin die Zinsen zieht. Von dem so gewonnenen Kapital von 600000 Mark war ein Fideikommißstempel von 3 Proz. zu zahlen. Unerheblich, ob die Abholzung wegen des zu großen Umfangs forstwirthschaftlich nicht rathsam war, und dementsprechend die Wiederaufforstung unter Mitwirkung widriger Zufälle schlecht gerathen war. Die Stempelerhebung ist auch nach der Kabinets-

Digitized by Google

ordre vom 18. Juli 1845 nicht davon abhängig, daß der Vertrag, welcher einen Zuwachs zu dem Fideikommißvermögen herbeigeführt hat, gemäß §§. 29 und 62 A. L. R. II, 4 gerichtlich verlautbart und bestätigt ist. Wenn später die Bestätigung endgültig verweigert würde, mag der den Stempel zurückfordern, welcher ihn entrichtet hat. IV, 69/95 vom 19. Sept. Stempel.

671. Celle. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Gutsüberlassungsvertrag dem erhobenen Stempel unterliegt, verneint; Revision zurückgewiesen. Denn ohne Rechtsirrthum ist angenommen, daß die Annahmesumme von 800000 Mark nicht eine zu zahlende Gegenleistung gegen die Gutsabtretung bilden sollte. Der Annahmepreis sollte weder gezahlt noch verzinst, sondern dem Kläger nach dem Tode des Vaters auf seinen väterlichen Erbtheil angerechnet werden. Sollte der in der Urkunde nicht in Betracht gezogene Fall eintreten, daß die Annahmesumme den künftigen Erbtheil des Klägers übersteigen würde, so wäre daraus nicht die unbedingte Pflicht des Klägers zu deren Einwerfung in den Nachlaß abzuleiten, da es ihm alsdann freistehen würde, sich der Kollationspflicht durch Ausschlagung der Erbschaft zu entziehen. Auch ist in Pos. 55 des Tarifs zum Gesetz vom 19. Juli 1867 die Stempelfreiheit nur davon abhängig gemacht, daß solche Beträge dem Uebernehmer als sein künftiges Erbtheil angewiesen sind. Der in Bezug auf jeden derartigen Fall möglicher Weise eintretende Umstand, daß der angewiesene Erbtheil die spätere Theilportion des Uebernehmers am Nachlaß des Abtreters übersteigt, kann für die Stempelfrage keine Berücksichtigung finden. III, 216/95 vom 22. Nov.

672. Das von dem Magistrat aufgenommene Protokoll gab die von zwei Gewerbetreibenden auf die schriftliche Einladung des Magistrats gemachten Offerten wieder und wurde von ihnen ebenso unterzeichnet wie die dem Protokoll beigegebenen besonderen Bedingungen. Dann ist ihnen in einem von dem Oberbürgermeister und einem Magistratsmitglied unterzeichneten Schreiben mitgetheilt, daß ihnen der Zuschlag ertheilt sei. Die sämmtlichen Essentialien des Vertrags waren in diesen Urkunden enthalten. Letztere waren nicht bloß zum Zwecke einer Willensübereinstimmung im Wege der Korrespondenz aufgenommen, sondern darüber hinaus, um einen dauernden Beweis für die erzielte Willenseinigung zu ver-

Digitized by Google

Stempel. schaffen, wie das die Uebung und das Bedürfniß einer Verwaltung von dem Umfang des städtischen Magistrats zur Justifikation ihrer Rechnungslegung fordert. Deshalb sind mit Recht Vertragsstempel von 2 Mark 50 Pf. und 3 Mark 50 Pf. erhoben. Revision zurückgewiesen. IV, 174/95 vom 25. Nov.

Erbschaftssteuer. **673.** Den beiden Baruch-Auerbach'schen Waisenerziehungsanstalten in Berlin ist ein Vermächtniß von 5000 Mark hinterlassen. Die Testamentsvollstrecker des Erblassers nehmen dafür Steuerfreiheit in Anspruch. Damit sind sie abgewiesen. Denn dieselben sind nicht Waisenhäuser im Sinne 2g des Tarifs. Aus A. L. R. II, 19, §. 32 ergibt sich, daß die Waisenhäuser Armenanstalten sind. Wenn auch in jene Anstalten nur bedürftige Kinder aufgenommen werden, so erstreckt sich doch *statutenmäßig* die Fürsorge auch auf die entlassenen Zöglinge. Es wird in Fällen besonderer Begabung derselben für eine höhere wissenschaftliche, künstlerische oder technische Ausbildung gesorgt; den Mädchen bei ihrer Verheirathung eine Mitgift von 1800 Mark gewährt. Unerheblich, daß die Mittel hierzu aus besonderen Stiftungen entnommen werden. Auch eine *milde* Stiftung liegt nicht vor. Denn es erhellt nicht, daß die Anstalten *als milde Stiftungen* ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind, wenn auch das Statut Allerhöchst genehmigt und denselben die Eigenschaft juristischer Personen verliehen ist. IV, 71/95 vom 23. Sept.

674. Laut Testaments des Erblassers soll nach dem Tode seiner Ehefrau aus seinem Nachlaß ein Kapital von 300000 Mark ausgesondert, bei der Reichsbank hinterlegt, von Testamentsvollstreckern frei und ohne Rechnungslegung verwaltet werden. Die Erträgnisse sollen dem Sohne und den Enkeln des Testators bis an ihr Lebensende zustehen. Nach deren Tode sollen aus diesen Erträgnissen Hülfsbedürftige, unter Bevorzugung der Verwandten des Testators und dessen Ehefrau, nach freier Auswahl der Testamentsvollstrecker unterstützt, der etwaige Ueberschuß zum Kapital geschlagen werden. Die Witwe des Testators ist verstorben. Danach ist das Kapital, nicht dessen Ertrag als Zweckvermögen Gegenstand der Zuwendung, und unterliegt nach §§. 7 und 8 des Pr. Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873/19. Mai 1891 der Besteuerung, und zwar nach Abzug der nach §§. 16 und 17

Digitized by Google

kapitalisirten Nutzungen mit 108000 Mark. Der Nachweis der wirklichen Verwendung zu dem bestimmten Zweck ist durch das Testament allein nicht erbracht, da die Testamentsvollstrecker die Hülfsbedürftigkeit ohne jede Kontrolle und Beschränkung zu beurtheilen haben, die Rechte der Erben keine hinreichende Garantie dafür bieten, daß der bestimmte Zweck auch wirklich erreicht wird, und es nicht ausgeschlossen ist, daß die Testamentsvollstrecker im Einverständniß mit den Erben die Verwendung zu einem andern als dem bestimmten Zweck vornehmen könnten. Deshalb 8 Proz. nach Tarifposition D, welche jetzt zu erheben waren. Denn für den gewissermaßen personifizirt zu denkenden Zweck ist die Zuwendung nach dem Tode der Ehefrau als erworben zu denken. IV, 121/95 vom 21. Okt. Erbschaftssteuer.

675. Die Stadt Hildesheim ist von R. zum Erben eingesetzt. In ihrer Belastung mit der Auflage, einen gewissen Betrag vorzugsweise an verschämte Arme zu zahlen, kann eine von Zuwendung der Erbschaft unterscheidbare besondere Zuwendung an die Stadt in ihrer Eigenschaft als Armenverband nicht gefunden werden, sodaß auch bezüglich dieses Betrags eine Befreiung von der mit Recht erhobenen Erbschaftssteuer von 4 Proz. nach dem Tarif Befreiungen 2f des Pr. Erbschaftssteuergesetzes nicht begründet war. III, 188/95 vom 5. Nov.

676. Um einem Einzelbeamten den Charakter einer Behörde zuzusprechen, genügt es nicht, daß derselbe zu einer selbständigen Wirksamkeit behufs Förderung der Zwecke des Staates berufen ist; sondern es ist überdies erforderlich, daß sein Amt als solches durch den ausdrücklich oder stillschweigend erkennbar gemachten Staatswillen als dauerndes Subjekt staatlicher Hoheitsrechte und Pflichten anerkannt ist — R. G. E. in Str., Bd. 18, S. 246 —. Ein ein für allemal als Sachverständiger verpflichteter Kreistaxator ist keine Behörde. Es erhellt nicht, daß in den vom Bundesrath unter dem 27. Sept. 1887 erlassenen Bestimmungen zur Ausführung der Branntweinsteuergesetze — Centralblatt für das Deutsche Reich 1887, S. 351 ff. —, nach welchen die Sicherheitsleistung für die Stundung der Verbrauchsabgabe durch Hypothek auf ein städtisches Grundstück nur angenommen werden kann, wenn dieselbe innerhalb der ersten Hälfte des durch die Taxe einer zuständigen Behörde oder einer öffentlichen Feuer- Behörde.

Digitized by Google

Behörde. versicherungsgesellschaft zu ermittelnden Werthes zu stehen kommt, der Begriff der Behörde einen weiteren Umfang hat. VI, 110/95 vom 1. Juli. Vgl. 158.

Beamte. 677. Der Kläger war im November 1893 entlassen, durch die wenn auch ohne Anhörung der Stadtverordneten vom Staate bestätigte Anstellung als Nachtwachmann Gemeindebeamter im Sinne der Pr. Städteordnung vom 30. Mai 1853, §. 56, Nr. 6 geworden. Denn er war kraft der Gemeindeverfassung zur Mitwirkung bei den im Interesse und unter Kontrolle des Staats von den Gemeindebeamten zu besorgenden öffentlichen Angelegenheiten bestellt. — R. G. E. in Str., Bd. 3, S. 421. — Und zu diesen Angelegenheiten gehörte die Verwaltung der örtlichen Polizei bis zu der am 1. Juli 1894 erfolgten Uebernahme der Polizeiverwaltung durch den Staat. Seine vom J. 1882 bis 1893 ausgeübten Dienste waren keine bloß vorübergehenden, auch keine bloß mechanische Thätigkeit, weil mit ihnen die Nothwendigkeit eigener Urtheilsfähigkeit, eines bestimmten Maßes von Gesetzeskenntniß und eines Handelns nach freiem Ermessen verbunden ist. Die vereinbarte 14tägige Kündigung war also rechtsunwirksam, und der Kläger als lebenslänglich angestellt anzusehen. Da ein förmliches Disziplinarverfahren wegen der mehrfachen Verfehlungen des Klägers nicht stattgefunden hat, hat er den Anspruch auf Fortbezug seines Gehalts nicht verloren. Da der von der Stadt angestellte Kläger von ihr einseitig entlassen ist, kann ihn die beklagte Stadt nicht mit seinen Ansprüchen an den Staat verweisen, zumal unter den im §. 2 des Pr. Gesetzes vom 20. April 1892 aufgeführten Ausgaben, welche der Staat in den Städten zu leisten hat, in denen die örtliche Polizeiverwaltung von einer Königlichen Behörde geführt wird, die Besoldungen der von der Stadt angestellten und vorzeitig entlassenen Polizeibeamten nicht begriffen sind. Unerheblich, ob Kläger, welcher sich noch nach Erhebung der Klage zum Wiedereintritt in den städtischen Dienst erboten hat, durch gewerbliche Thätigkeit mindestens ebenso viel verdient, als sein Gehalt beträgt. Aus diesen Erwägungen ist die Stadt verurtheilt, dem Kläger sein Gehalt für die Zeit seit seiner Entlassung weiter zu zahlen. Revision zurückgewiesen. IV, 138/95 vom 30. Okt.

678. Entsprechend IV, 316/95 vom 9. März 1896 mit dem Zusatz, daß die unterlassene Befragung der Stadtverordneten

Digitized by Google

(Städteordnung §. 56, Nr. 6) die Anstellung nicht ungültig macht. Entsprechend IV, 375/95 vom 21. April 1896 bezüglich eines Magistratsbüreaugehülfen, der von 1886 bis 1895 dauernd beschäftigt und dann entlassen war. Die Stadt wurde verurtheilt, dem Kläger vom 1. März 1895 ab, solange er Gemeindebeamter der Stadt (d. h. nicht bloß thatsächlich entlassen) ist, monatlich 85 Mark zu zahlen. Unerheblich, daß die Stadtverordnetenversammlung nicht gehört ist, daß die Vorschriften über die Anstellung der civilversorgungsberechtigten Militäranwärter, zu denen Kläger nicht gehöre, dem Kläger entgegenständen; daß der Kläger als Beamter nicht vereidigt sei, daß derselbe die ihm gewährte Remuneration nicht aus demselben Fonds, sondern aus verschiedenen Etatsfonds erhalten habe, je nachdem Mittel dazu am besten verfügbar waren; daß für den Kläger Versicherungsmarken der Invaliditäts- und Altersversicherung verwendet sind. Ebenso IV, 168/95 vom 10. Febr. 96. Beamte.

679. Die beklagte Stadt hat sich darauf berufen, daß der Regierungspräsident die Stellung des Klägers als eine mit einem Militäranwärter zu besetzende festgestellt habe — Pr. Gesetz vom 21. Juli 1892, §§. 3, Nr. 2; 5, 14 —. Damit sei für die Beklagte Recht und Pflicht zur Kündigung der Dienststellung des Klägers erwachsen. Dem gekündigten Kläger stehe deshalb gemäß §§. 360 ff. A. L. R. I, 5 kein Anspruch auf Weitergewährung seines Dienstgehalts zu. Das Reichsgericht hat aufgehoben und zurückverwiesen. Denn das Gesetz hat die Anstellungsverhältnisse der Inhaber solcher Stellen, welche den Militäranwärtern vorzubehalten, aber an Nichtversorgungsberechtigte ordnungsmäßig übertragen sind, unberührt gelassen. IV, 206/95 vom 12. Dec.

680. Die Dienstleistungen des Klägers bestanden in der Beaufsichtigung und Anweisung der Straßenreinigungsarbeiten, in der Kontrole über die Arbeitszeiten der Arbeiter, in der Führung der Lohnlisten, in der Ertheilung von Arbeitsbescheinigungen an die Arbeiter und in der Annahme von plötzlich benöthigten Hülfskräften. Das sind keine ausschließlich mechanischen Dienstleistungen im Sinne des §. 56, Nr. 1 der Preußischen Städteordnung vom 30. Mai 1853. IV, 206/95 vom 12. Dec.

681. Der Kläger war am 22. Febr. 1864 als Exekutor der Stadt Wernigerode auf Widerruf mit der Maßgabe angestellt,

Digitized by Google

Beamte. daß jeder Theil befugt sei, das Dienstverhältniß nach dreimonatlicher Kündigung aufzuheben. Kläger ist nach solcher Kündigung am 1. Juni 1885 entlassen. Die Stadt ist verurtheilt, ihm sein Diensteinkommen seit 1. Jan. 1889 nach Abrechnung seines anderweiten Verdienstes aus dieser Zeit zu zahlen; Revision zurückgewiesen. Denn die Anstellung auf Kündigung war nach §. 56, Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 unzulässig, da Kläger Gemeindebeamter war, der nicht bloß mechanische Dienstleistungen zu verrichten hatte. Er war auch nicht zu vorübergehenden Dienstleistungen angenommen. Denn das anfänglich provisorische Verhältniß war dem übereinstimmenden Willen beider Theile entsprechend durch seine Fortsetzung in 21 Jahren definitiv geworden, zumal die Dienstgeschäfte des Klägers nicht vorübergehender Art waren. Der Kläger hat sich auch nicht mit der Dienstentlassung einverstanden erklärt, vielmehr Beschwerde, wiewohl erfolglos, bei dem Regierungspräsidenten erhoben. Daß er dann von Wernigerode nach Magdeburg verzogen ist, eine andere Stellung angenommen und die Klage erst nach Ablauf von drei Jahren, als schon ein Theil seiner Ansprüche verjährt war, erhoben war, erklärt sich daraus, daß der Kläger durch den Bescheid des Regierungspräsidenten in den Irrthum versetzt war, es stehe ihm ein klagbarer Anspruch nicht zu. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, das dienstliche Verhalten des Klägers würde zu einer Amtsentsetzung geführt haben, wenn ein Disziplinarverfahren eingeleitet wäre. Denn das ist nicht eingeleitet. IV, 220/95 vom 23. Dec.

Militär. **682.** Kläger war beim Kriegsministerium wegen Feststellung seiner Pension vorstellig geworden. Dessen Entscheidung vom 9. Sept. 1882 war endgültig. Wenn dieselbe auch nur die Anwendung des §§. 33 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 betraf, wonach die Pension ruht, wenn und so lange der Pensionär im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienst ein Diensteinkommen bezieht, so beziehen sich doch auch auf diesen Fall die §§. 113 und 114 des Gesetzes. Da die Klage aber nicht innerhalb sechs Monaten seit Bekanntmachung jener Entscheidung erhoben ist, stand dem Kläger ein Klagerecht nicht mehr zu. Dabei handelt es sich um Nichtinnehaltung einer Präklusivfrist, sodaß es unerheblich ist, daß der Reichsmilitärfiskus eine Verjährungseinrede nicht eingewendet hat. IV, 180/95 vom 28. Nov.

Digitized by Google

Kirche und Schule.

683. Eine Frau R. hat der Stadt Mühlhausen 160000 Mark zur Erbauung einer katholischen Kirche mit der Auflage geschenkt, daß die neue Kirche dem römisch-katholischen Theile der Garnison Mühlhausen zur freien Mitbenutzung überlassen werden soll. Die Benutzung soll durch ein zu vereinbarendes, durch den Bischof zu genehmigendes Reglement geordnet werden. Nach Annahme der Schenkung durch die Stadt kam zwischen dieser und der Garnisonverwaltung ein Vertrag zu Stande; die Garnisonverwaltung hat 23000 Mark gezahlt und weitere 4000 Mark zu zahlen versprochen. Das Berufungsgericht hat unter Aufrechterhaltung der vom Landgericht ausgesprochenen Verurtheilung der Beklagten, dem klagenden Reichsmilitärfiskus für den römisch-katholischen Theil der Garnison das Mitbenutzungsrecht an der neu zu erbauenden Kirche einzuräumen, das weitere Verlangen des Klägers, daß diese Mitbenutzung „nach Maßgabe des am 28. Febr. 1892 vereinbarten und vom Bischof zu Straßburg genehmigten Reglements" zu geschehen habe, lediglich auf Grund der Erwägung abgelehnt, daß die Reglementirung des Gottesdienstes eine innerkirchliche Angelegenheit sei, nicht Gegenstand eines Privatrechts sein könne und sich der Prüfung und Beurtheilung durch die bürgerlichen Gerichte entziehe. Diese Entscheidung beruht auf Verkennung des rechtlichen Wesens des abgewiesenen Anspruchs, welcher keine andere Natur hat als die Klage auf Einräumung des Mitbenutzungsrechts überhaupt. Für letztere erachtet das Oberlandesgericht den Rechtsweg ganz mit Recht deshalb für zulässig, weil es sich lediglich um den Anspruch auf Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrags handelt. Durch dieses vertragsmäßige Binden ihres Willens haben die Kontrahenten in die Rechtssphäre irgend eines kirchlichen Rechtssubjekts oder Organes in keiner Weise eingegriffen, insbesondere wird durch diesen Vertrag keine Kirchengemeinde und kein kirchlicher Oberer verpflichtet, das zu erbauende Gebäude dereinst als Kirche zu übernehmen und zu benutzen. Wie es aber den Vertragstheilen freistand, sich im Allgemeinen über Erbauung und Ausstattung der Kirche zu einigen und zu verpflichten, so bleiben sie auch innerhalb der auf dem Gebiete des Privatrechts obwaltenden Freiheit, wenn sie sich zugleich darüber einigen, in welcher Weise die Benutzung des Gebäudes und seines Zubehörs zwischen den

Digitized by Google

Kirche und Schule.

beiden Gemeinden, denen das Gebäude als Kirche zu dienen bestimmt ist, geregelt sein soll. II, 104/95 vom 25. Juni.

684. Das Reglement hält sich in seinen Bestimmungen von Eingriffen in die innerkirchlichen Angelegenheiten durchaus fern; es beschäftigt sich nur mit der Frage, in welcher Weise sich dereinst die Gemeinden, für welche die Kirche bestimmt ist, in der Benutzung derselben sowie des Zubehörs zu theilen haben, und stellt als Theil des Vertrags zunächst nur Rechte und Pflichten der Gemeinde Mühlhausen und der Garnisonverwaltung fest. Mit dieser Vereinbarung binden die Vertragstheile nur sich selbst. Eine Verpflichtung der kirchlichen Gemeinden, bei Benutzung der Kirche das zwischen den Erbauern Vereinbarte zu befolgen, entsteht erst daraus, daß die kirchlichen Gemeinden bezw. deren Obere dereinst die Kirche mit Unterwerfung unter jene Vereinbarung für den Gottesdienst übernehmen. Danach ist das Berufungsurtheil, soweit es das landgerichtliche Urtheil abänderte, aufgehoben und zurückverwiesen. Dem Berufungsgericht blieb die Beurtheilung der Frage vorbehalten, ob die nachträgliche Zurücknahme der vom Bischof ertheilten Genehmigung als Nichtzustandekommen des Reglements anzusehen ist und ob der Bürgermeister befugt war, das Reglement ohne Befragung des Gemeinderaths zu vereinbaren. II, 104/95 vom 25. Juni.

685. Durch die Bestimmung des §. 574 A. L. R. II, 11 wird ein ausschließliches Ersitzungsrecht des Patrons nicht begründet. Auch die Kirchengemeinde kann durch Ersitzung das Recht erwerben, die Stellung eines Dritten als Patrons und also das Bestehen dieses Patronats geltend zu machen (R. G. E., Bd. 4, S. 289). Das Erforderniß der Genehmigung durch das Kirchenregiment trifft für den Fall der Ersitzung (§. 574) nicht zu, da dasselbe in §. 573 daselbst nur für die von der Ersitzung nicht handelnden §§. 569—572 aufgestellt ist. IV, 92/95 vom 30. Sept.

686. Die Frage, welche öffentlichen Anstalten im Gebiete des Rheinisch-Französischen Rechts als juristische Personen anzusehen sind, gehört lediglich dem Bürgerlichen Recht an, §. 54 A. L. R. I, 12 ist dort nicht maßgebend. Nach Französischem Recht sind der Regel nach weder die niederen noch die höheren Schulen juristische Personen. Eine Ausnahme bilden neben Anstalten, die als Stiftungen staatlich anerkannt sind, nur die Priesterseminare.

Digitized by Google

Danach würde der höheren Bürgerschule, jetzt Realschule, zu Düsseldorf der Charakter als juristische Person nur dann beiwohnen, wenn ihr derselbe durch einen Akt der Staatsgewalt besonders beigelegt wäre, was nicht der Fall ist. Die Schule ist lediglich eine städtische Anstalt, welche durch ein als Organ der Stadt bezeichnetes Kuratorium verwaltet wird. II, 200/95 vom 8. Nov. Vgl. 576. Kirche und Schule.

687. Vgl. Bd. XVII, 663. Die Stelle eines zweiten Lehrers zu Hille wurde seit ihrer Begründung im J. 1818 von dem Küster der dortigen Kirche bekleidet. In dem neu erbauten Küsterhause war eine Schulstube angelegt. Zur Küsterei gehörte Grundbesitz; dieser wurde mit anderen Einnahmen zur Besoldung des Küsters und nunmehrigen Schullehrers bestimmt. In der Grundsteuermutterrolle wurden gesonderte Artikel angelegt für das Kantorat und für die Küsterei, beide mit dem Zusatz „steuerfrei". Unter zwei diese Artikel enthaltende Auszüge aus der Mutterrolle setzten am 6. Mai 1840 das Presbyterium und der Schulvorstand der seit 1830 als vermögensfähige Korporation organisirten Schulgemeinde unter Beglaubigung durch den Pastor W. und den Verwaltungsbeamten die Erklärung: „Die in dem vorstehenden Auszuge verzeichneten Grundstücke sind nach dem heutigen gemeinschaftlichen protokollarischen Beschlusse zur hiesigen Hauptschule gehörig." Darauf verfügte die Regierung: „Vorstehende Grundstücke sind in der Katastermutterrolle unter dem alleinigen Namen der Schullehrerstelle einzutragen und verbleiben steuerfrei." Auf die an das Presbyterium gerichtete Aufforderung zur Besitztitelberichtigung legte am 20. Febr. 1845 der Pfarrer W. einen Mutterrollenauszug vor, welcher auf den Namen „Schullehrerstellen zu Hille" lautete. Der Pfarrer bezeichnete als seit 44 Jahren zur Küsterei gehörig die Grundstücke, welche früher für diese im Kataster eingetragen gewesen waren; zwei Grundbesitzer versicherten eidesstattlich, daß dieselben seitdem von den Küstern besessen seien. Darauf wurde der Besitztitel auf den Namen der Küsterei berichtigt. In der Gemeinheitstheilung (1820—1848) wurde als Interessentin auch die Küsterei zu Hille zugezogen; als deren Vertreter der Pfarrer W., die Schulvorsteher und der Küster. Die Abfindungen sind dem Küsterat zugetheilt und im Hypothekenbuche der Küsterei zugeschrieben. Demselben Hypotheken-

Digitized by Google

Kirche und Schule.

folium der Küsterei sind im J. 1862 noch einige Parzellen, darunter eine im J. 1858 angekaufte Parzelle, zugeschrieben auf den Antrag des Amtmanns, in welchem als Eigenthümerin der Parzellen, für die der Besitztitel zu berichtigen sei, bezeichnet wird die Schullehrer- und Küsterstelle. Theile dieser Parzellen sind im J. 1874 wieder veräußert durch Auflassung, welche von dem Amtmann L. zu Hartum und dem Vorsteher N. zu Hille als Vertretern der Schulgemeinde und der Küsterei zu Hille erklärt wurde. Im J. 1880 wurde die Stelle des zweiten Schullehrers und des Küsters zwei verschiedenen Personen übertragen. Die Küstereigrundstücke sind gegen den Einspruch des Ortsgeistlichen in den Schuletat eingestellt und dem Lehrer zur Nutzung überwiesen. Die Kirchengemeinde hat unter der Behauptung, Eigenthümerin der Grundstücke zu sein, auf deren Herausgabe geklagt. Damit ist sie vom Reichsgericht abgewiesen, indem angenommen wurde, die Schulgemeinde habe Eigenthum oder Miteigenthum ersessen. V, 143/95 vom 13. Nov. Vgl. 42.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Civilprozeß.

688. Der Rechtsweg über die gegen den Preußischen Steuerfiskus erhobene Feststellungsklage, daß Kläger nicht verpflichtet sei, den Nießbrauch an den Erbtheilen seiner Kinder, soweit dieselben aus dem Nachlaß seines Schwiegervaters herrühren, zu versteuern, ist nach §. 11 des Pr. Gesetzes vom 24. Mai 1861 zulässig und beschränkt sich nicht auf den Fall, daß die Steuer beigetrieben oder mit Vorbehalt gezahlt sei. Veranlaßt war die Klage dadurch, daß der Kläger von dem Provinzialsteuerdirektor aufgefordert war, den Nachlaß des Schwiegervaters zu deklariren. IV, 88/95 vom 17. Juni. Rechtsweg.

689. Rechtsweg unzulässig über die Verpflichtung, die der klagenden Ehefrau im Ehescheidungsprozeß wider ihren Ehemann durch Urtheil auferlegten Gerichtskosten zu zahlen. IV, 169/95 vom 7. Okt.

690. Der klagende Berginvalide hat, während er im Bergwerk arbeitete, eine Verletzung durch einen herabfallenden Stein erlitten. Er fordert Entschädigung von der Berufsgenossenschaft, deren Vorstand die Unheilbarkeit eines Nierenleidens grobfahrlässig verschuldet habe, welches sich bei ihm in Folge jener Verletzung entwickelt habe. Der Vorstand habe auf Grund des §. 7 des Unfallversicherungsgesetzes behufs Heilung seines Nierenleidens seine Unterbringung in der Naturheilanstalt eines Kurpfuschers angeordnet, dessen falsche Behandlung das sonst heilbare Leiden verschlimmert und unheilbar gemacht habe. Ueber diesen Anspruch ist der Rechtsweg zulässig, denn das Gesetz vom 6. Juli 1884 schließt den Rechtsweg nur bezüglich der von ihm selbst ein-

Digitized by Google

Rechtsweg. geführten Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft aus. VI, 171/95 vom 14. Okt./7. Nov.

691. Kläger beansprucht Vorkehrungen gegen Beeinträchtigungen im Betriebe seiner Mühle durch die Anlagen, welche zur Regulirung des oberen Flußlaufes von der Beklagten, einer durch Allerhöchste Verordnung gebildeten öffentlichen Genossenschaft zur Loheregulirung ausgeführt worden sind, und Schadensersatz. Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen. Die Klage bezweckt den Schutz von Privatrechten gegen Eingriffe der Beklagten. Es liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit vor, für den die ordentlichen Gerichte zuständig sind, wenn nicht gesetzlich andere Behörden zur Entscheidung berufen sind. Das in §§. 11—34 des Vorfluthgesetzes vom 15. Nov. 1811, §§. 19—55 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Febr. 1843, Gesetz vom 23. Jan. 1846 und §§. 68—80 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. Aug. 1883 geordnete Verfahren kann nur von dem Unternehmer der Anlage beantragt werden, und nur die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens begründet, in Bezug auf §. 23 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 und §. 74 des Gesetzes vom 1. Aug. 1883, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die in diesem Verfahren hervortretenden Streitigkeiten. Auch durch die Befugniß der Verwaltungsbehörden, die Ableitung des Wassers aus §. 15 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 in geeigneter Weise zu beschränken, werden die privatrechtlichen Widerspruchsgründe gegen die Bewässerungsanlage und die zu deren Schutze gegebenen Rechtsbehelfe nicht berührt. Endlich hat das Privatrecht nur dann und zwar in der Regel gegen Entschädigung (A. L. R., Einl. §. 75) dem öffentlichen Interesse zu weichen, wenn dies in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch die zuständigen Organe der Staatsverwaltung angeordnet ist. Die Allerhöchste Bestätigung der beklagten Genossenschaft als einer öffentlichen Genossenschaft nach dem Gesetz vom 1. April 1879 ist aber keine solche Anordnung. V, 140/95 vom 19. Okt. Entsprechend V, 169/95 vom 19. Okt. auf eine Klage, Vorkehrungen zu treffen, durch die verhindert werde, daß das Wasser der Lohe die Ländereien des Klägers stärker überschwemme oder versande als vor der Regulirung. Nöthigenfalls kann auch der Rechtsschutz auf solche Vorkehrungen zu Gunsten des der Genossenschaft nicht angehörigen Klägers erstreckt werden,

Digitized by Google

mit welchen der Betrieb und das Bestehen der Meliorations- Rechtsweg.
anlagen unvereinbar ist. Die Beschreitung des geordneten Verwaltungsweges zum Zwecke der Regulirung der Sache im Wege der Entschädigung des Klägers würde durch ein in diesem Sinne ergehendes Urtheil nicht verschränkt werden.

692. Aus Anlaß der Choleraepidemie ist im J. 1892 der Oberpräsident von Westpreußen zum Staatskommissar für die Gesundheitspflege im Stromgebiet der Weichsel ernannt. Durch seine Verfügung wurde die ärztliche Untersuchung und Desinfektion der auf der Weichsel mit Schiff oder Floß die Landesgrenze überschreitenden Personen, die Anlegung von Ueberwachungsstationen längs der Weichsel und Nogat, die Errichtung von Cholerabaracken und Ausstattung mit dem erforderlichen ärztlichen und Hülfspersonal, und die Versorgung der Flößer mit gesundem Trinkwasser angeordnet. Auf Veranlassung der zuständigen Ministerien hat der Staatskommissar sodann verfügt, daß von sämmtlichen die preußische Grenze auf der Weichsel passirenden Fahrzeugen zur theilweisen Deckung der der Staatskasse erwachsenden Kosten eine Vergütung, welche bei Flößen 10 Mark von jeder Person betrug, erhoben werde. Die Kläger fordern die erhobenen 19560 Mark zurück. Damit sind sie wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen; Revision zurückgewiesen. Denn nach §. 78 A. L. R. II, 14 findet kein Prozeß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse desselben nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, statt. Für die Ausschließung genügt es, daß der Staat eine Zahlung als solche fordert, welche durch die Verbindlichkeit zur Entrichtung einer allgemeinen Anlage geboten ist. Anlage umfaßt aber alle Beiträge, welche der Staat zur Deckung der Staatsbedürfnisse aus öffentlich-rechtlichem Titel kraft seiner Finanzhoheit erhebt. Dazu gehören auch die Gebühren, welche von den Einzelnen als ein spezieller Entgelt der für sie zu öffentlichen Zwecken geleisteten Ausgaben oder Dienste in einer von der Staatsgewalt einseitig festgestellten Art und Höhe erhoben werden. Wenn jene Anordnung auch im allgemeinen Interesse erfolgte, so wurde doch dadurch die Erhaltung des Verkehrs ermöglicht, was ganz besonders im Interesse der Flößer lag. Also Gebühr im vorstehenden

Digitized by Google

Rechtsweg. Sinne, welche nicht von individuell Bestimmten, sondern von Jedem zu entrichten war, welcher die Weichsel mit Floß oder Schiff passirte. Die Ausländer stehen nach §. 2 A. L. R. II, 14 in dieser Beziehung gleich. Die Vergütungen sind als Staatsabgaben erhoben und verwendet. Die Maßregel war ein Ausfluß der der Polizei obliegenden Verpflichtung — §. 10 A. L. R. II, 17 —, sie und die Aufbringung der erforderlichen Mittel entsprach also der Landesverfassung. Die Frage, ob sich die Erhebung der Vergütungen durch Art. 100—102 der Pr. Verfassung rechtfertigt, ist im Rechtswege nicht zu beantworten, da sie als auf der Landesverfassung beruhende Anlagen gefordert wurden. Ein Entschädigungsanspruch, für welchen der Rechtsweg nach §. 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 eröffnet wäre, ist nicht erhoben. IV, 172/95 vom 25. Nov.

693. Die Provinzialordnung für die Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 29. Juni 1875 gewährt den Provinzialbeamten im Allgemeinen die Rechte und Pflichten mittelbarer Staatsbeamten; die besondern dienstlichen Verhältnisse, d. h. die Grundsätze über Anstellung, Entlassung und Pensionirung sollen durch ein vom Provinziallandtag zu erlassendes Reglement geordnet werden, welches von dem Minister zu genehmigen ist. Das so zu Stande gekommene Reglement für die Provinz Sachsen setzt fest, daß die Entscheidung über die Thatsache der Dienstunfähigkeit, sowie darüber, was als Diensteinkommen anzusehen sei, lediglich von dem Provinzialausschuß bezw. dem Provinziallandtag zu treffen sei, schließt aber im Uebrigen den Rechtsweg über die vermögensrechtlichen Ansprüche auf Besoldung, Pension oder Wartegeld nicht aus. Damit ist dasselbe ausgesprochen, was das Gesetz vom 24. Mai 1861, §. 5 anordnet. Der Ausspruch des Provinziallandtags, daß der frühere Anstaltswärter H., welchem demnächst nach zehnjähriger Dienstzeit ohne Arglist auf Grund der Bestimmungen der Anstellungsurkunde gekündigt ist — R. G. E., Bd. 3, S. 95 —, dienstunfähig nicht sei, war dem Rechtsweg entzogen. IV, 190/95 vom 2. Dec.

694. Der Reichsmilitärfiskus hatte die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorgeschützt, weil die sechsmonatliche Frist des §. 114, Nr. 2 des Militärgesetzes vor Er-

Digitized by Google

hebung der Klage abgelaufen sei. Die Einrede ist verworfen, weil die Entscheidung darüber, ob die Frist innegehalten, die Frage betrifft, ob den Klägern der erhobene Anspruch noch zusteht. Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs ist allein, daß der Instanzenzug erschöpft sei — §. 113 —. Daß dies der Fall, ist aber zwischen Parteien unstreitig. Allerdings behauptet Reichsmilitärfiskus, durch die Verfügungen des Pr. Kriegsministers vom 1. Sept. 1887 und 30. Aug. 1889 sei der Pensionsanspruch endgültig abgelehnt, und die Kläger bestreiten, daß ihrem Erblasser jene Bescheide zugegangen seien. Andererseits behaupten die Kläger, daß ihnen auf ihr Gesuch vom Jahre 1894 ein ablehnender Bescheid zugegangen, daß damit der Instanzenzug erschöpft sei, und der Beklagte hat dies bestritten. Danach herrscht aber zwischen Parteien Uebereinstimmung darüber, daß der Instanzenzug erschöpft ist, und es ist nur streitig geblieben, wann. IV, 192/95 vom 2. Dec. Rechtsweg.

694b. Der klagende Forstfiskus macht das aus seinem Eigenthume abgeleitete Recht gegen den Beklagten geltend, auf seinem Grundbesitze ausschließlich zu jagen, und der Beklagte seinerseits behauptet, daß er als Besitzer von sieben Morgen kultivirten Landes das Recht habe, auf dem klägerischen Grundeigenthum ein Mitjagdrecht auszuüben. Sowohl der Kläger als der Beklagte leiten also ihre widersprechenden Ansprüche aus Rechtstiteln ab, welche zur Kompetenz des Civilrichters gehören und auf welche die Vorschrift des §. 105 des Pr. Gesetzes vom 1. Aug. 1883 nicht zutreffen kann. III, 3/94 vom 10. April.

694c. Die Schützengilde zu Königsberg ist eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne A. L. R. II, 6. Gemäß §§. 43, 44 ist der Rechtsweg darüber zulässig, daß der Beschluß des Vorstandes zu Unrecht erfolgt ist, durch welchen ein Mitglied wegen angeblicher Beleidigung und Verleumdung des Vorstands von den Zusammenkünften und den Schießen der Gilde ausgeschlossen ist. IV, 415/93 vom 10. Mai 94.

695. Jedes Instanzgericht hat auf Antrag einer Partei den Werth des Streitgegenstandes selbständig, auch nach Beendigung der Instanz festzustellen, §. 16 des Gerichtskostengesetzes gibt nur dem Gericht höherer Instanz die Befugniß, die vom Gericht unterer Instanz getroffene Festsetzung von Amts wegen zu ändern. B. V, 82/95 vom 10. Juli. Werth des Streitgegenstandes.

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

696. Der Antrag der Klägerin lautete ausdrücklich dahin, daß der Erstbeklagte die ihm zur Verwaltung übergebenen 240000 Thaler P.'sche vierprozentige Pfandbriefe zur Theilung zwischen den O.'schen Erben herausgeben sollte. Allein Klägerin verfolgte nur die Realisirung ihres angeblichen Anspruchs auf Theilung des eingeklagten Kapitals und auf Befriedigung wegen ihres vermeintlichen Antheils an diesem Kapital. Nach Maßgabe dieses Antheils war die Werthsfestsetzung zu treffen. B. IV, 148/95 vom 16. Sept.

697. Die Beklagte hat zugegeben, daß sie dem Kläger 11006 Mark 61 Pf. binnen Monatsfrist nach rechtskräftiger Feststellung des gesammten Betrages der Entschädigungssumme zu zahlen habe, und Abweisung des weiter gehenden Klageantrags beantragt, zugleich aber wegen Schiedsgerichtsklausel Unzulässigkeit der Klage behauptet. Werth des Streitgegenstandes ist die Klagesumme. B. I, 53/95 vom 18. Sept.

698. Im Fall 101 wurde der Beschwerdewerth auf 1600 Mark angenommen auf Grund der Erwägung, daß bei dem erheblichen Umfange, in welchem gerade der Lehm auf den Grundstücken der Beklagten vorkommt, das Recht eines Anderen, ganz nach seinem Ermessen die Grundstücke, wenn auch gegen Entschädigung, zur Lehmgewinnung zu vergraben, eine nicht unbeträchtliche Unsicherheit im Besitze und damit eine Werthverminderung der Grundstücke selbst einschließt. V, 38/95 vom 18. Sept.

699. Der klagende Reichsbankbuchhalter, Sekondelieutenant a. D., hat gegen den Reichsfiskus Klage erhoben unter anderm dahin, daß der Beklagte seine Verpflichtung anerkenne, vom 1. Aug. 1894 ab für die Zukunft die Pension von 487 Mark jährlich in Monatsraten im voraus zu zahlen. Der Streitwerth ist auf das $12\frac{1}{2}$fache der Jahrespension mit 6087 Mark 50 Pf. beziffert. Unerheblich, daß die Konzession der Reichsbank nur bis zum 1. Jan. 1901 ertheilt sei, und er daher bei der jetzigen Reichsbank nur bis zu diesem Zeitpunkte in dem Beamtenverhältnisse stehen könne, welches nach der Ansicht des Beklagten das Ruhen der Pension zur Folge habe. So wie die Klage erhoben worden, erstrebt er die Pensionsbezüge für einen Zeitraum, dessen Ende ungewiß ist. B. R. IV, 130/95 vom 19. Sept.

700. Daß das Interesse des Beklagten und Revisionsklägers den Betrag von 1500 Mark übersteige, kann um so weniger als

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

glaubhaft angesehen werden, als die Verurtheilung des Beklagten zur Vorlegung von Büchern an den Generalbevollmächtigten der Kläger so individuell gehalten ist, daß dieser einem Bevollmächtigten, von dem ein Mißbrauch der durch Einsicht der Bücher gewonnenen Kenntniß der Geschäftslage zu besorgen, oder sonst einer ungeeigneten Persönlichkeit die Einsicht der Bücher verweigern durfte. Das hat der Berufungsrichter in den Gründen ausdrücklich vorbehalten. V, 115/95 vom 30. Okt.

701. Die Klägerin erhebt auf den sechsten Theil des Pfandbriefkapitals von 5000 Mark einen Anspruch; Beklagte ist aber verurtheilt, 4912 Mark 50 Pf. zur Nachlaßmasse zu zahlen. Wenn sich auch der Streitwerth nach dem Interesse der Klägerin berechnet, so kann doch der Beschwerdewerth bei der von der Beklagten eingelegten Revision höher sein. Da sich die Beklagte durch jene Verurtheilung im vollen Umfang beschwert fühlt, wurde ein Beschwerdewerth von 4300 bis 5400 Mark angenommen. IV, 151/95 vom 4. Nov.

702. Bei der Klage auf Löschung des für den Beklagten eingetragenen Gebrauchsmusters, weil dasselbe mit dem des Klägers identisch sei, war nicht der Gewinn, welchen der Beklagte aus seinem Gebrauchsmuster zieht, sondern das niedrigere Interesse, welches die Konkurrenz des Beklagten und deren Beseitigung für den Kläger hat, für den Streitwerth maßgebend. B. I, 86/95 vom 23. Nov.

703. Der Beklagte hatte die der Klägerin patentirte Erfindung vor der Anmeldung benutzt, und berief sich der Negatoria gegenüber auf §. 5 des Patentgesetzes. Parteien haben sich verglichen, Klägerin hat die Kosten übernommen. Nach Vernehmung von Sachverständigen ist der Streitwerth der ursprünglichen Angabe der Klägerin entsprechend auf 50000 Mark festgesetzt, Klägerin wollte Feststellung auf 2000 Mark, weil bei der Mittellosigkeit des Beklagten zur Zeit der Klagerhebung eine bedeutende Konkurrenz nicht zu befürchten gewesen sei. Ihre Beschwerde ist zurückgewiesen. Für den Werth des Streitgegenstands ist der Inhalt des Rechts maßgebend, auf dessen negative Feststellung die Klage gerichtet ist. Eine Werthschätzung lediglich nach dem thatsächlichen Zustande müßte besonders dann, wenn der Vorerfinder erst die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat, zu

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

einem offenbar unrichtigen Ergebniß führen. B. I, 94/95 vom 5. Dec.

704. Streit, ob die Bedingung eingetreten ist, unter welcher die beklagte Stadt sich dem klagenden Justizfiskus verpflichtet hatte, ein neues Amtsgerichtsgebäude zu errichten und gegen eine gemäß des Vertrags zu bestimmende Vergütung dem Kläger zur Benutzung zu überlassen. Streitwerth nicht §. 8, sondern nach §. 3 C. P. O., wobei einerseits das Interesse des Klägers, andererseits die Miethsentschädigung zu berücksichtigen, auf 10000 Mark bestimmt. B. II, 203/95 vom 13. Dec.

705. Dem Klageantrag entsprechend ist Beklagter verurtheilt, darin zu willigen, daß dem Kläger 386 Mark zurückgezahlt werden, welche er vor dem Versuche der Zwangsvollstreckung des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils zur Sicherheit des Beklagten hinterlegt hatte, und dem Kläger Entschädigung, die mit 386 Mark gefordert war, dafür zu zahlen, daß er die ihm rechtskräftig auferlegte Verpflichtung nicht erfüllt hatte, die vom Kläger im Hause des Beklagten zurückgelassene Einrichtung gegen Wiederherstellung des früheren Zustandes herauszugeben. Beide Summen sind zusammenzurechnen. — C. P. O. §. 5, Gerichtskostengesetz §. 9. — Denn es handelt sich um zwei selbständige, von einander unabhängige Ansprüche. In R. G. E., Bd. 31, S. 379 handelte es sich um einen Anspruch auf Zahlung von 410 Mark 15 Pf. und um Rückerlangung einer Sicherheit, die zum Zweck der Beitreibung eben dieser 410 Mark 15 Pf. geleistet war; in R. G. E., Bd. 31, S. 396 verlangte der Kläger die Herausgabe einer Kaution von 500 Mark, der Widerkläger 923 Mark 64 Pf., wegen deren sich der Beklagte aus jener Kaution befriedigen wollte. Also anders. B. VI, 199/95 vom 23. Dec.

705 b. Nachdem Kläger den Hauptanspruch für erledigt erklärt hatte, handelte es sich trotz des Antrags des Beklagten auf Abweisung der Klage und des formellen Streites darüber, ob die Klage „für erledigt zu erachten" oder „abzuweisen", materiell nur um die Frage, wer die Prozeßkosten zu tragen habe. Der Werth des Streitgegenstandes war hiernach für das weitere Verfahren erster Instanz und für die Berufungsinstanz dem Betrage der Prozeßkosten gleich zu setzen. B. V, 2/92 vom 13. Jan.

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

705c. Ganz unzutreffend ist die Ansicht des Beschwerdeführers, daß, wenn jede Partei gegen dasselbe Urtheil Berufung eingelegt hat, dadurch zwei Prozesse entstehen, für deren jeden die Gerichtsgebühren und die Anwaltskosten selbständig zu berechnen seien, also doppelte Prozeßgebühr u. s. w. Vielmehr liegt nur ein Streitgegenstand vor, für welchen die Kosten einheitlich zu berechnen sind: wie es denn auch keines Gerichtsbeschlusses bedarf, um die beiderseitigen Rechtsmittel zusammen zu verhandeln. B. II, 3/92 vom 15. Jan.

705d. Der auf Verurtheilung zur Zahlung der vollen Apanage gerichtete Antrag kann nicht vermöge des Umstandes, daß die Klage einen Theil des erhobenen Anspruchs als unbestritten behandelt, mit dem Oberlandesgericht dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte nur zur Zahlung der bestrittenen andern Hälfte verurtheilt werden soll. Das nämliche Begehren bildete auch den Gegenstand der kontradiktorischen Verhandlung, indem der Beklagte das Begehren seinem ganzen Umfange nach abzuweisen beantragte, und endlich hat auch das Landgericht über den ganzen Betrag entschieden. Danach war auch die volle Apanage der Berechnung des Streitwerths zu Grunde zu legen. B. II, 181/91 vom 15. Jan. 92.

705e. Im Fall III, 517/81 vom Jahre 1882 war angenommen, daß, wenn ein Indossatar den Wechselregreß gegen einen Indossanten oder den Trassanten nimmt, die Wechselregreßsumme, welche der Kläger seinem Nachmanne gezahlt habe, also die Wechselsumme zuzüglich der Zinsen und andern Nebenforderungen, welche dieser beanspruchen durfte, den Werth des Streitgegenstands darstellen. Das ist anders, wenn der Indossatar den Acceptanten verklagt, welcher nach Art. 23 der Wechselordnung zunächst nur für die Wechselsumme haftet, wenn sich auch seine Verpflichtung nach Art. 81 „erstreckt" auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Was über die Wechselsumme, hier 1500 Mark, hinausgeht, ist dem Acceptanten gegenüber nur Nebenforderung. Revision unzulässig. VI, 274/91 vom 28. Jan. 92.

705f. Wegen 1161 Mark sammt Zinsen zu 6 Proz. seit 5. April 1882 und Kosten war für den Beklagten ein Anspruch auf ein Depositum von 2105 Mark 40 Pf. in jener Höhe ge-

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

pfändet und ihm zur Einziehung überwiesen. Unter dem Widerspruch des Klägers hat er die Auszahlung aus der Streitmasse begehrt; damit ist er in den Vorinstanzen abgewiesen, Revision unzulässig. Denn es handelt sich um einen Pfandanspruch, für welchen die Zinsen und Kosten als Nebenforderung nicht in Betracht kommen. IV, 290/91 vom 21. Jan. 92.

705g. Nachdem die Ehescheidungsklage des Ehemanns abgewiesen war, kehrte die Ehefrau vorübergehend in die Wohnung des Ehemanns zurück. Sie hat dann die Wohnung wieder verlassen und auf Alimente geklagt. Der Ehemann wurde verurtheilt, der Klägerin an Alimenten monatlich 40 Mark für die Dauer der Ehe und des Getrenntlebens der Ehegatten zu zahlen. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Dieser Fall wird durch die Plenarentscheidung vom 8. Juli 1889 — Bd. VIII, 708 (E., Bd. 24, S. 375 ff.) — nicht gedeckt. Uebereinstimmend mit IV, 165/91 vom 12. Okt. (Bd. XIII, 611a). Nach den ergangenen Urtheilen und dem denselben zu Grunde gelegten Thatbestande wäre jede Bestimmung eines gewissen Zeitraums als vermuthliche Dauer des Getrenntlebens der Eheleute oder ihrer Ehe willkürlich. Es kann auch nicht gesagt werden, daß es sich hier um ein Recht handelt, welches seiner Natur nach oder erfahrungsgemäß nicht eine Dauer von zwölf und einhalb Jahren haben könnte; zu solcher Annahme fehlt es an den erforderlichen Anhaltspunkten. Die Dauer des Zustandes, in Beziehung auf welchen der Beklagte zur Reichung von Alimenten an seine Ehefrau verurtheilt ist, liegt vielmehr ganz im Ungewissen. Der Werth des Streitgegenstands darf deshalb nicht nach freiem Ermessen (§. 3 C. P. O.), sondern muß in Anwendung der den §. 3 einschränkenden Vorschrift des §. 9, Abs. 2 festgesetzt werden. B. VI, 28/92 vom 17. März.

705h. Die Negatoria wegen Zuführung von Schmutzwasser auf die Wiese des Klägers war abgewiesen. Das Reichsgericht wies die Revision als unzulässig ab. Der dem Kläger erwachsende Nachtheil besteht nicht in der durch Zuführung des Wassers verursachten Versumpfung der Wiese, sondern in den Mitteln, welche der Kläger als ordentlicher Landwirth aufzuwenden hat, um die aus der Aufnahme des Wassers für seine Grundstücke sich ergebende Gefahr thunlichst zu beseitigen, und dem trotz

Digitized by Google

Aufwendung solcher Mittel noch bleibenden Schaden. Es kann aber nicht angenommen werden, daß die Kosten für die Aufziehung eines über die Wiese führenden Grabens und der Werth des für diesen Graben erforderlichen Grund und Bodens einen irgend erheblichen Betrag erreichen werden; berücksichtigt man nun auch noch den Nachtheil, welchen der Kläger dadurch erleiden will, daß er das durch den Graben der Koppel fließende, durch das Schmutzwasser der Beklagten verunreinigte Wasser nicht mehr zur Tränke seines Jungviehs verwenden kann, und bringt man auch noch die jährlichen Reinigungskosten für den aufzuziehenden und den Koppelgraben in Anschlag, so gelangt man doch immer nicht zu der Annahme, daß dem Kläger, auch wenn er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Landwirths handelt, gleichwohl noch ein Nachtheil von mehr als 1500 Mark aus der Aufnahme des Schmutzwassers der Beklagten erwächst. III, 189/91 vom 5. April 92. Werth des Streitgegenstandes.

705i. Das Kammergericht hat in Erwägung gezogen, daß die geforderten Hauptstücke der Werthpapiere ohne die zugehörigen Kupons und Talons, weil sie als solche nicht gehandelt werden, einen Verkehrswerth überhaupt nicht haben, und deshalb das Interesse der Klägerin an deren Besitz bei freier Schätzung gemäß §. 3 C. P. O. nur auf 2000 Mark veranschlagt. Hierbei ist jedoch übersehen, daß die Klägerin bereits im Besitze der Kupons und Talons ist, und daß deshalb ihr Interesse an dem Besitz der Hauptstücke darin besteht, die volle Verfügungsmacht über die Werthpapiere nebst den Kupons und Talons zu erlangen. Bei dieser Sachlage ist dem Umstande, daß die Klägerin die Bewilligung der Herausgabe der Werthpapiere nur in ihren Hauptstücken verlangt, vom Landgericht, welches den Werth des Streitgegenstands nicht nach dem Nominalbetrage der Werthpapiere von 20280 Mark, sondern nach dem geringeren Betrage von 15000 Mark bemessen hat, genügend Rechnung getragen. B. V, 38/92 vom 23. April.

705k. Der eventuelle Antrag, den Vertrag für aufgelöst zu erklären, würde als der höherwerthige maßgebend sein, wenn es sich für den Kläger darum gehandelt hätte, die Beendigung des Vertrags in vollem Umfang herbeizuführen. Das Oberlandesgericht hat aber diesem Antrag mit Rücksicht auf die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils dargelegte Auffassung

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

lediglich die Bedeutung beigelegt, daß dadurch der Antrag auf Verurtheilung zur Herausgabe des im Besitze von dem Mitbeklagten befindlichen Holzes noch in anderer Weise begründet werden sollte. Nach dieser Auffassung, welcher beizutreten ist, hat der Kläger nur den Antrag gestellt, die Beklagten zur Herausgabe des Holzes zu verurtheilen und zu diesem Zwecke, soweit nöthig, den Vertrag für aufgelöst zu erklären. Dadurch wurde ein höherer Werth nicht begründet. B. II, 36/92 vom 3. Mai.

705l. Die Hamburgische Finanzdirektion hatte Verurtheilung beantragt, den kontraktwidrigen Aufbau des Beklagten auf seinem Grundstücke zu entfernen und festzustellen, daß Beklagter nicht berechtigt sei, auf diesem Grundstück außer zwei Obergeschossen Wohnräume und insbesondere kleine Wohnungen zu errichten. Hier liegt ein dem einer konfessorischen Servitutenklage völlig entsprechender Klagantrag vor, allerdings mit der Abweichung, daß das Recht auf die Baubeschränkung nicht als ein einem andern Grundstücke zustehendes, sondern als ein der klagenden Behörde persönlich erworbenes in Anspruch genommen ist. Ein innerer Grund, weshalb ein solcher Fall in Ansehung der Werthung anders behandelt werden sollte, als der einer Servitutenklage nach §. 7 C. P. O., wäre gar nicht abzusehen: auch hier muß also, falls die Werthverminderung, die das Grundstück vom Standpunkte des Beklagten aus durch die Beschränkung erleiden würde, größer sein sollte, als der Werth der letztern für den Kläger, jener höhere Betrag maßgebend sein. B. VI, 53/92 vom 9. Mai.

705m. Der für die Feststellung des Werths des Streitgegenstandes maßgebende, weil gegenüber dem Prinzipalantrag auf Ausmittelung und Auflassung einer Fläche von 10 Morgen Landes weiter gehende Eventualantrag verlangt, daß der Vertrag vom 15. Juli 1881 über die Theilung des Bauernhofes 9 zu Freetz den Klägern gegenüber für unverbindlich erklärt werde. Das Interesse der Kläger an der Aufhebung des Vertrags deckt sich nicht mit dem Werthe des Bauernhofs, es wird auch mit dem Antrage nicht die Herausgabe des Bauernhofs, sei es auch nur zum Zwecke der Theilung unmittelbar bezweckt, sondern der Antrag kann nur das Ziel haben, die Hindernisse zu beseitigen, welche einer etwaigen künftigen, den Absichten der Kläger mehr entsprechenden Theilung durch das Bestehen des Vertrags bereitet

Digitized by Google

werden könnten. Es liegt kein Grund vor, für diesen Antrag den Werth des Streitgegenstands mit dem Werth des Bauernhofs selbst gleichzustellen; der Streitwerth war vielmehr nach §. 3 C. P. O. zu ermessen, und er kann unter Berücksichtigung der Theilnehmungsrechte der Kläger an der Vermögensmasse, zu welcher der Bauernhof gehört, nicht höher, als, wie die Beschwerde will, auf ein Viertel des Werths des Bauernhofs geschätzt werden. B. V, 35/92 vom 18. Mai. Werth des Streitgegenstandes.

705n. Klage des Eigenthümers auf Räumung von Grasland, Beklagter wendet ein, er habe vom inzwischen verstorbenen Nießbraucher gepachtet, ohne daß ihm der Eigenthümer rechtzeitig, wie nach A. L. R. erforderlich, gekündigt habe. Die Klage ist abgewiesen. Da auf Herausgabe des Eigenthums und nicht auf Feststellung der Dauer des Pachtverhältnisses geklagt ist, Werth des Graslandes der Werth des Streitgegenstandes nach §. 4 C. P. O., nicht die Dauer und der Werth des von dem Beklagten einredeweis behaupteten, vom Kläger bestrittenen Pachtverhältnisses; noch weniger der Betrag der Kulturkosten, gegen deren Bezahlung der Beklagte zur sofortigen Räumung bereit wäre. B. III, 77/92 vom 10. Juni. Entsprechend B. V, 120/92 vom 4. Jan. 93.

705o. Kläger beansprucht Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung von 479 Mark 19 Pf. sammt Zinsen und die Zinsen zu 5 Proz. von 850 Mark, Beklagter Abweisung und widerklagend die Verurtheilung des Klägers zur Bewilligung der Löschung der Hypothek von 1050 Mark und 21 Mark. Werth nach der Widerklage auf 1050 Mark bemessen. Wenn die Beschwerde geltend macht, daß eine mit Zustimmung des Gerichts getroffene Vereinbarung der Parteien vorliege, wonach der mit der Klage verfolgte Betrag auch für das Objekt der Widerklage maßgebend sein solle, so übersieht sie, daß die Fragen nach der Festsetzung des Streitwerths nicht dem Privatrecht angehören, und deshalb die hierbei getroffenen Vereinbarungen der Parteien auf die Entscheidung keinen Einfluß haben. B. V, 61/92 vom 2. Juli. Entsprechend letztem Satze B. III, 83/92 vom 5. Juli.

705p. Klage auf Löschung einer Kautionshypothek von 3444 Mark, auf welche Beklagter nur 560 Mark Forderung zu haben behauptet. Werth nicht letzterer, sondern ersterer Betrag, nicht die wirklich zur Entstehung gelangte Forderung, sondern der

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

Betrag derjenigen Forderung, für die das Pfand bestellt wurde, ist maßgebend; denn dies ist der Betrag der Forderung, die der Hypothekbestellung zu Grunde liegt, bis zu diesem Betrage soll das verpfändete Grundstück eintretenden Falls haften und bis zu diesem Betrage ist die Hypothekenkraft des Grundstücks einstweilen in der That gebunden. Das bei Berechnung des Werths des Klageobjekts maßgebende Interesse des Klägers besteht in der Beseitigung dieser Gebundenheit und erstreckt sich daher auf den ganzen eingetragenen Hypothekenbetrag. Vgl. v. Wilmowski-Levy, Anm. 4 zu §. 6, und die dort citirten Schriftsteller; s. auch R. G. E., Bd. 12, S. 361; Bd. 25, S. 367; Bolze, Praxis, Bd. VII, 849. B. V, 54/92 vom 18. Juni.

705q. Im Fall Bd. XV, 449 waren Alimente gefordert bis zur Erlangung eines eigenen Erwerbes. Es ist ungewiß, wann die klagende 14jährige Tochter einen eigenen Erwerb erlangen werde, und gleichgültig, zu welchem Zeitpunkte Personen vom Stande der Klägerin und ihres Vaters, eines Rangirmeisters, einen eigenen Erwerb zu erlangen pflegen. Also nach §. 9 C. P. O. Werth des Streitgegenstands der $12^1/_2$fache Betrag der geforderten Jahresalimente. IV, 108/92 vom 16. Juni.

705r. Klage auf Löschung der eingetragenen Hypothek. Die hypothekarische Eintragung der in dem Schichtungsvertrage vom 26. Okt. 1857 von K. übernommenen Verpflichtung, die Schulden erster Ehe im Betrage von 6500 Thalern allein zu berichtigen, ist nicht anders aufzufassen denn als die Eintragung einer Kautionshypothek zum Nennwerthe der Schulden, bestellt zur Sicherung jedes der beiden Geschwister A. und B. K. für den Fall, daß sie von den Gläubigern auf Zahlung jener Schulden in Anspruch genommen werden möchten. Die (bedingte) Forderung dieser beiden Geschwister, daß ihnen der Pfandbesteller dasjenige bis zur Höhe von 6500 Thalern erstatte, was sie auf die Schulden erster Ehe etwa zu zahlen haben würden, ist in dem angefochtenen Beschlusse mit Recht als diejenige Forderung angesehen worden, für welche das Pfandrecht bestellt worden ist, und diese bedingte Forderung von 6500 Thalern bestimmt also nach §. 6 C. P. O., da der Schlußsatz dieser Vorschrift nicht zur Anwendung kommen kann, den Werth des Streitgegenstandes. Ob und in welcher Höhe ein Anspruch der Gläubiger jener 6500 Thaler auf Zahlung

Digitized by Google

gegen die aus der Kaution Berechtigten sich würde begründen lassen, ist auf die Thatsache, daß die Kaution in voller Höhe der 6500 Thaler bestellt worden ist, ohne Einfluß und muß deshalb auch bei Feststellung des Streitwerthes außer Betracht bleiben. B. V, 82/92 vom 17. Sept. Werth des Streitgegenstandes.

705s. Die abgewiesene Klage der Stadt Waldenburg geht dahin, festzustellen, daß, wenn der Vertrag vom 8. Dec. 1862 ablaufe, ohne daß Klägerin die Gaswerke der Beklagten angekauft hätte, die Beklagte zur weiteren Haltung und Benutzung ihrer in den öffentlichen Straßen und Plätzen der Stadt Waldenburg liegenden Gasrohrleitungen und zur Abgabe von Gas an Private nach dem 1. Nov. 1893 nur dann berechtigt sei, wenn die Klägerin nach Ablauf des Vertrages vom 8. Dec. 1862 entweder eine eigene Gasanstalt anlegen oder Gas zur öffentlichen Beleuchtung von einem anderen Unternehmer als der Beklagten beziehen werde. Klägerin bezweckt mit der Klage, die von der Beklagten drohende Konkurrenz in der Beleuchtung der Privathäuser in Waldenburg abzuwehren. Sie selbst hat angeführt, daß die Beklagte aus dem Vertrage vom 8. Dec. 1862, wodurch ihr die Versorgung der Stadt mit Gas übertragen worden ist, nicht selten Jahreseinnahmen von 50000 oder 60000 Mark Reingewinn erzielt habe. Mag dies auch übertrieben sein, so ist doch ohne weiteres einleuchtend, daß das Interesse der Stadt daran, daß die Beklagte von einer Theilnahme an dem mindestens zum größeren Theil aus der Beleuchtung der Privathäuser fließenden Reingewinn unter gewissen Umständen ausgeschlossen werde, mit der Summe von 5000 Mark, also entsprechend einer Jahresnutzung von 200 Mark (§. 9 C. P. O.), weitaus zu niedrig bemessen ist. Es erscheint vielmehr die Schätzung dieses Interesse auf das Zehnfache dieses Betrages mit 50000 Mark nicht zu hoch, und auf diesen Betrag war deshalb in Anwendung des §. 3 C. P. O. der Streitwerth festzusetzen. B. V, 90/92 vom 8. Okt.

705t. Der Werth des Gegenstandes der einstweiligen Verfügung, also des Verbots, die gütergemeinschaftlichen Grundstücke ohne Zustimmung der Ehefrau zu veräußern oder zu belasten, fällt nicht mit dem Werthe der Grundstücke — 120000 Mark — zusammen. Denn nicht die Grundstücke selbst, namentlich der Besitz derselben, bilden den unmittelbaren Gegenstand der einst-

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

weiligen Verfügung, sondern nur, ähnlich wie in dem Falle des reichsgerichtlichen Beschlusses vom 10. Dec. 1888 (Bd. VII, 830), ein gewisses Verhalten des Ehemanns in Ansehung desselben, gegen das die Ehefrau durch die einstweilige Verfügung geschützt werden sollte. Ist aber dieser Gesichtspunkt für die freie Schätzung nach §. 3 C. P. O. maßgebend, so ist die Werthbestimmung des Oberlandesgerichts als angemessen zu erachten, 5000 Mark bis zur mündlichen Verhandlung, 650—900 Mark für das weitere, nur die Kosten betreffende Verfahren. B. IV, 140/92 vom 26. Sept.

705 u. Durch den vom Kläger angefochtenen Generalversammlungsbeschluß ist die Offerte des Handlungshauses B. & G. und der Berliner Handelsgesellschaft vom 8. Okt. 1891, betreffend die Uebernahme der gesammten Aktiva und Passiva der Internationalen Bank, angenommen und die Auflösung und Liquidation der letztgenannten Gesellschaft beschlossen worden. Die Durchführung dieses Beschlusses bewirkt, daß sich die Aktionäre der Internationalen Bank für ihre Aktienrechte durch den von dem Handlungshause B. & G. und der Berliner Handelsgesellschaft angebotenen Gegenwerth abfinden lassen müssen, indem sie entweder auf das Bezugsrecht von Aktien der Berliner Handelsgesellschaft Gebrauch machen oder an der im Wege der Liquidation zu vertheilenden, der Internationalen Bank gewährten Abfindungssumme partizipiren. In Uebereinstimmung mit dem in dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 15. Mai 1888 B. II, 41/88 ausgesprochenen Rechtsgrundsatz erscheint es hiernach gerechtfertigt, den Werth des Streitgegenstandes nach dem Werth des klägerischen Aktienbesitzes zur Zeit der Klageerhebung zu bemessen, ohne Rücksicht auf den durch den angefochtenen Generalversammlungsbeschluß den Aktionären für ihre Aktienrechte in Aussicht gestellten Gegenwerth. B. I, 361/92 vom 12. Okt. und B. I, 57/92 vom 26. Okt.

705 v. Wenn auch im Fall Bd. XV, 18 anzunehmen wäre, daß das streitige Grundstück res extra commercium sei, so würde das dessen Schätzbarkeit nicht entgegenstehen. Hier wurde nach der Schätzung angenommen, die Revisionssumme sei nicht vorhanden. V, 4/92 vom 8. Okt.

705 w. Richtig ist, daß bei der Festsetzung des Streitobjekts das Interesse entscheidet, das der Kläger an dem Ausgange des

Digitized by Google

Rechtsstreits hat. Aber dies kann bei einem Streit zweier Gläubiger um die Priorität niemals den Betrag der geringeren der von beiden erhobenen Forderungen übersteigen; vgl. R. G. E., Bd. 4, S. 366. Nun macht zwar die Beschwerde geltend, daß für R. nur die Summe von 1845 Mark 15 Pf. hinterlegt und nicht mehr von ihm in Anspruch genommen worden sei, während der Kläger, für den 6139 Mark 1 Pf. hinterlegt worden seien, den Beklagten R. auch auf die Auszahlung dieser Summe mitverklagt habe. Aber daraus folgt nicht, daß das Interesse des Klägers nunmehr den ganzen Betrag der klägerischen Forderung auch in dem Streit mit R. umfasse; im Gegentheil es würde sich gerade daraus ergeben, daß unter diesen Parteien nur der Betrag von 239 Mark 45 Pf., den R. nicht anerkannte, als Streitobjekt in Betracht kommen konnte. B. V, 95/92 vom 26. Okt. Werth des Streitgegenstandes.

705x. Ausweislich des Thatbestandes hat bei Beginn der Verhandlung der Kläger Unwirksamerklärung oder Aufhebung der einstweiligen Verfügung, die Beklagte aber Zurückweisung der Berufung beantragt. Erst im Laufe der Verhandlung hat sich herausgestellt, daß die einstweilige Verfügung von der Beklagten aufgegeben werde. Somit ist gemäß §. 19 des Gerichtskostengesetzes kontradiktorisch über die Sache selbst verhandelt worden. Streitgegenstand waren also nicht bloß die Kosten. II, 87/92 und B. II, 88/92 vom 4. Nov.

705y. Die erste mündliche Verhandlung hat stattgefunden, nachdem die Klägerin in ihrem Schriftsatz erklärt hat, daß der Prozeß in der Hauptsache erledigt sei und sie deshalb auf ihre Rechte aus dem Arrestbefehl verzichte. Dann hat der Beklagte den Antrag verlesen, den Arrest für nicht rechtmäßig zu erklären; Klägerin hat nicht widersprochen, sondern nur beantragt, dem Beklagten die Kosten zur Last zu legen. Danach ist nicht zur Hauptsache kontradiktorisch verhandelt und der Kostenrechnung für die Beweisaufnahme und die spätere mündliche Verhandlung ein den Prozeßkosten entsprechendes Objekt zu Grunde gelegt. B. V, 99/92 vom 5. Nov.

705z. Klage auf Räumung der Dienstwohnung, welche der Direktor einer Brauerei inne hatte, nachdem die Brauerei den auf eine Reihe von Jahren geschlossenen Vertrag „aus wichtigen Gründen" gekündigt und den Beklagten entlassen hatte, nicht nach

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

§. 9 C. P. O., sondern nach freiem Ermessen, hier auf 600 Mark, festgestellt. Denn die dem Beklagten zustehende Entschädigung — A. L. R. I, 5, §§. 408 ff. — steht hier nicht in Frage. B. I, 64/92 vom 17. Dec.

705α. Die Beklagte hatte Revision eingelegt und dieselbe dann zurückgenommen, auch die Kläger befriedigt, jedoch wegen der Kosten der Revisionsinstanz nur nach dem durch diese Thatsachen gegebenen Maßstab, während Kläger eine höhere Prozeßgebühr forderten, weil ihr Anwalt beauftragt gewesen sei, Anschlußrevision einzulegen. Auf Antrag der Kläger wurde gegen den Widerspruch der Beklagten Verlustigkeitserklärung ausgesprochen; denn die Kläger haben, obschon befriedigt, ein Interesse hieran, damit nicht eventuell nachträglich die Zahlung angefochten werden kann. Auch besteht ein Streit über die Kosten. Der Werth wurde nicht in Höhe der von der Revisionsbeklagten noch geforderten Kosten, sondern nach dem Interesse des Revisionsklägers zur Zeit der Revisionseinlegung festgestellt. I, 263/92 vom 19. Nov.

705β. Der Klageanspruch der Stadtgemeinde wider die Regierung, welcher auch den Gegenstand der Berufung bildet, ist auf die Herabsetzung des nach der Entscheidung der Beklagten von der Klägerin dem Küster und Lehrer D. zu zahlenden Pensionsbetrages von jährlich 1136 Mark auf jährlich 456 Mark gerichtet. Am 12. Mai 1892 ist D. gestorben. Die Berufung der Beklagten ist am 10. Juni 1892 eingelegt. Gemäß §. 9 des Gerichtskostengesetzes und §§. 3, 4, 9 C. P. O. war der Werth des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz nicht auf den zwölfeinhalbfachen Betrag des streitigen Jahresbezuges von 680 Mark, sondern nach dem von diesem Jahresbezuge auf die Zeit seit dem Eintritt der Pensionirung, dem 1. April 1891, bis einschließlich Juni 1892 fallenden Betrage, also auf die Summe von 850 Mark zu berechnen. B. IV, 165/92 vom 9. Jan. 1893.

705γ. Der Prinzipalantrag der Klage ist gerichtet auf Herausgabe von 12 Stammaktien der beklagten Gesellschaft und Zurückzahlung von 5400 Mark nebst Zinsen. Dieser Antrag ist sowohl in der ersten, wie auch zunächst in der Berufungsinstanz aufrecht erhalten worden. Nachdem jedoch am 12. März 1892 der Konkurs über das Vermögen der beklagten Gesellschaft er-

Digitized by Google

öffnet worden, hat der klägerische Anwalt in der Verhandlung vom 26. Okt. 1892 den Antrag dahin geändert, daß die klägerische Forderung in dem Konkurse der beklagten Aktiengesellschaft für festgestellt zu erachten. Werth bis zur Aenderung des Klagantrags 6840 Mark, von da ab nach dem Stande der Konkursmasse 20—60 Mark. B. I, 4/93 vom 18. Jan. Werth des Streitgegenstandes.

705δ. Daß Beklagte ihrem Ehemann 20000 Mark in die Ehe gebracht habe, welche noch als Sparkasseneinlagen vorhanden seien, daß Parteien ein Kolonat von 60000 Mark besitzen, und daß der Kläger selbst den Werth des Streitgegenstandes in der Klage auf 15000 beziffert habe, war kein Grund, den Werth des Ehescheidungsprozesses abweichend von §. 10 des Gerichtskostengesetzes auf mehr als 2000 Mark festzusetzen. Beschwerde des Anwalts der Beklagten zurückgewiesen. B. IV, 13/93 vom 19. Jan.

705ε. Kläger war ermächtigt, auf Kosten der Beklagten einen Damm ziehen zu lassen; die Kosten waren auf 30 Mark veranschlagt, welche Beklagte vorauszuzahlen verurtheilt wurde; die Beschwerde der Beklagten ist zurückgewiesen, Beschwerdewerth auf 30 Mark festgesetzt. Beschwerde über diese Festsetzung zurückgewiesen. Die in der Beschwerdeinstanz erörterten Fragen, ob der Schuldner dem Erkenntnisse, auf welchem jene Verurtheilung beruht, schon genügt habe, oder was zur Ausführung des Erkenntnisses noch erforderlich sei, bilden nicht den Gegenstand der Beschwerde, sondern ihre Erörterung war nur nothwendig geworden mit Rücksicht auf die Begründung der Beschwerde, und sind nur in den Gründen der Entscheidung zur Erledigung gebracht worden. B. V, 13/94 vom 31. Jan.

705ζ. Der Kläger hat über die Richtigkeit seiner Forderung mit dem Konkursverwalter gestritten. Er kann nicht fordern, daß der Werth des Streitgegenstands nach dem Stande der Masse zur Zeit der Klagerhebung festgestellt werde, wenn sich dieselbe seitdem verringert hat, weil die Masse verschiedene Prozesse verloren hat, deren Kosten sie bestreiten muß, sodaß sich nun für die Forderung eine geringere Dividende ergibt — §. 136 K. O. —. B. IV, 28/94 vom 12. Febr.

705η. Beschwerde, daß eine Klage wegen 27200 Mark nicht als Feriensache behandelt sei, zurückgewiesen. Die Werth-

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

festsetzung ist lediglich nach dem Werthe desjenigen Interesses zu bestimmen, welches nach freiem richterlichen Ermessen (§. 3 C. P. O.; §. 9 G. K. G.) der Kläger an der Bezeichnung der Sache als Feriensache und an der Abkürzung der Einlassungsfrist hatte. Danach ist der Werth des Gegenstandes der Beschwerde auf 500 Mark festgesetzt worden. B. IV, 20/94 vom 15. Febr.

705ι. Der klagende Konkurskurator hat alle Cessionen angefochten, welche von dem Gemeinschuldner an die Beklagten gethätigt sind, und hat vorgetragen, daß solche Cessionen von 14500 Mark und von 40000 Mark in anfechtbarer Weise erfolgt seien. Streitwerth 54500 Mark. Die später zum Zwecke der Herabsetzung des Streitwerthes gemachte Angabe, daß die cedirten Forderungen nur in Höhe von 15995 Mark 47 Pf. existent geworden und vom Magistrat Berlin an die Klägerin gezahlt seien, könnte nur dann in Betracht kommen, wenn sie eine Einschränkung des Klageantrags zur Folge gehabt hätte. Solche Einschränkung hat aber die Klägerin, obgleich sie darauf durch die Verfügung vom 3. Dec. 1893 hingewiesen war, nicht vorgenommen. B. VI, 14/94 vom 29. Jan.

705κ. Indem der Kläger die Auflösung der Gesellschaft verlangte, verfolgte er hauptsächlich den Zweck, seine Einlage zurückzuerhalten. Deren Betrag ist auf ursprünglich 400000 Mark festgestellt und in dem angefochtenen Beschluß beurkundet, daß nach den Büchern der Gesellschaft das Kapitalkonto des Klägers 375000 Mark beträgt. Deshalb muß dieser Betrag für den Werth des Streitgegenstandes als maßgebend erachtet werden. B. I, 17/94 vom 10. März.

705χ. Nach §. 16 des Gerichtskostengesetzes kann die Festsetzung des Streitwerthes von dem Gericht, das die Entscheidung getroffen hat, sowie von dem Gericht der höheren Instanz im Laufe des Verfahrens von Amts wegen geändert werden. Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 13. Juni 1885 (B. III, Nr. 79/85) bereits ausgesprochen, daß unter Verfahren im Sinne jener Vorschrift auch das Kostenerstattungsverfahren zu begreifen ist. Von dieser Ansicht abzugehen, bieten die Ausführungen der Beschwerdeführer keine Veranlassung. B. V, 34/94 vom 17. März.

705λ. Der Beklagte war verurtheilt anzuerkennen, daß er nicht befugt sei, sein Grundstück nach dem des Klägers zu ent-

Digitized by Google

wässern, und die Entwässerung so einzurichten, daß dieselbe nicht mehr nach dem Grundstück des Klägers erfolge, auch die Kosten zu tragen. Beklagter hat Berufung eingelegt. Er führt aus, daß er ein Recht auf die bisherige Art der Entwässerung habe; übrigens habe er geändert, behält sich das Recht auf Erstattung der dadurch erwachsenen Kosten vor und beantragt, unter Aenderung des ersten Urtheils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kläger die Kosten aufzuerlegen. Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt und damit zu erkennen gegeben, daß er den Rechtsstreit nicht für erledigt erachtete. Beschwerdewerth nicht bloß die Prozeßkosten. B. V, 46/94 vom 21. März. Werth des Streitgegenstandes.

705μ. Die Klägerin hat ihre Klage nicht zurückgenommen, sondern nur (in Folge der ihr von einem Dritten geleisteten Zahlung) die Hauptsache für erledigt erklärt, wogegen die Beklagte bei ihrem Antrage auf Abweisung der Klage stehen geblieben ist, die Erledigung der Hauptsache also nicht anerkannt hat. Streitgegenstand blieb deshalb der durch den ursprünglichen Klageantrag verfolgte Klageanspruch; wenngleich die Klägerin eine Verurtheilung der Beklagten nur noch im Kostenpunkte begehrt hat. Dieses Streitverhältniß hat auch dazu geführt, daß die Klägerin für den Fall der Leistung des der Beklagten auferlegten Eides mit der erhobenen Klage abgewiesen worden und daß die Berufung der Beklagten gegen das Urtheil erster Instanz, mit welcher dieselbe die unbedingte Abweisung der Klage erreichen wollte, zugelassen worden ist, was gegenüber der Vorschrift des §. 94 C. P. O. nicht hätte geschehen können, wenn das angefochtene Urtheil nur über die Kosten entschieden hätte. Auch das Berufungsurtheil entscheidet für den Fall der Eidesleistung über die erhobene Klage, indem es die im Urtheil erster Instanz ausgesprochene Eidesfolge aufrecht erhält. Deshalb ist ungeachtet der in dem Berufungsurtheil festgestellten Uebereinstimmung der Parteien darüber, daß es sich nur um die Kosten handle, auch in der Berufungsinstanz der ursprüngliche Klageanspruch Streitgegenstand geblieben. Demgemäß mußte auch die Festsetzung des Streitwerthes erfolgen. B. I, 7/94 vom 24. Jan.

705ν. Der Berufungsantrag der Kläger, über dessen Abweisung die Revision Beschwerde führt, geht auf Zahlung von

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

1335 Mark 30 Pf. und auf Herausgabe eines Kostenfestsetzungstitels über 194 Mark 70 Pf. Die Bedeutung dieses Antrages ist die, daß die Kläger, falls sie mit der eingeklagten, von der Beklagten bestrittenen Forderung von 1530 Mark durchdringen sollten, sich die eventuell von der Beklagten verlangte Aufrechnung der vorprozessualen Kostenforderung derselben von 194 Mark 70 Pf. gefallen lassen wollen, jedoch zu ihrer Sicherung gegen Mißbrauch die Herausgabe des bezüglichen Schuldtitels begehren. Daraus ergibt sich, daß für den Berufungsantrag noch das Klageobjekt von 1530 Mark in Betracht kommt. IV, 334/93 vom 15. März 94.

705o. Die Beklagte hatte die Abweisung der gegen sie erhobenen Theilungsklage als zu voreilig in erster Instanz aus dem Grunde verlangt, weil sie sich noch in der Deliberationsfrist des Art. 795 Code befinde; im zweiten Rechtszuge hatte sie zu gleichem Zwecke sich noch auf den Art. 1004 berufen; dagegen hat über den Bestand der zu theilenden Masse und die den einzelnen Berechtigten davon zukommenden Quoten kein Streit bestanden. Die einzige von den Vorinstanzen zu entscheidende Frage war somit, ob schon jetzt oder erst später getheilt werden solle. Unter diesen Umständen durfte der Werth des Streitgegenstandes nicht, wie das Landgericht gethan hat, nach dem Werthe der ganzen — nicht streitigen — Theilungsmasse berechnet werden, sondern war gemäß §. 3 C. P. O. nach freiem Ermessen auf einen geringeren Betrag zu bemessen. B. II, 38/94 vom 6. April.

705π. Kläger fordert als eingetragener Gläubiger einer Hypothek von 4000 Mark die Herausgabe des über diese Forderung ausgefertigten Hypothekenbriefes von den Beklagten als dessen unredlichen Besitzern. Gegenstand des Klagebegehrens ist somit nicht die Hypothekenforderung, sondern der darüber gebildete Hypothekenbrief, in welchem sich die Forderung selbst nicht verkörpert, welcher vielmehr nur die Bedeutung eines Beweis- und Legitimationsdokumentes hat. Da die Beklagten den Hypothekenbrief nur zurückhalten wollen, um von dem Kläger die Bezahlung von 559 Mark 74 Pf. zu erhalten, daß also das Interesse des Klägers darin besteht, die Herausgabe des Hypothekenbriefes von den Beklagten zu erlangen, ohne diese Summe zahlen zu müssen, so kann die Schätzung des Streitwerthes auf 450—650 Mark durch den Vorderrichter, welche nach §. 3 C. P. O. seinem freiwilligen Ermessen

Digitized by Google

unterlag, nicht für unangemessen erachtet werden. B. V, 63/94 vom 11. April.

Werth des Streitgegenstandes.

705ρ. Der Grund, der den Beklagten veranlaßt hat, dem Kläger den Besitz vorzuenthalten, ist freilich das Pfand- und Retentionsrecht, das er als Vermiether gegen den Inhaber der Sachen (seinen Miether) glaubt geltend machen zu dürfen. Aber ein solches Recht macht er nur gegen Miether geltend, und dieser Umstand bildet nur die äußere Veranlassung des Prozesses. Die Klage ist nicht auf Beseitigung dieses Anspruchs, sondern auf Erlangung des vorenthaltenen Besitzes gerichtet. Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Okt. 1883 (R. G. E. Bd. 10, S. 393) steht dem Beschwerdeführer nicht zur Seite. In dem hier entschiedenen Falle waren die vom Kläger als Eigenthum beanspruchten Sachen auf Antrag des Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet worden, und war die Klage auf Freigebung der Sachen gerichtet; Gegenstand des Rechtsstreits war also nicht der Besitz, sondern Befreiung der Sachen vom Pfändungspfandrecht des Gläubigers, während die vorliegende Klage lediglich einen vindikatorischen Charakter hat. Daher bestimmt sich der Werth des Streitgegenstandes nach dem Werth der Sachen, deren Herausgabe gefordert wird. B. V, 71/94 vom 21. April.

705σ. Die klagende Handlung hat außer der ursprünglich eingetragenen Summe noch eine eigene Provision gefordert. Diese stellt sich nach H. G. B. 290 als Entschädigung für die eigene Mühewaltung dar und hat analoge Bedeutung mit der dem Inhaber eines Wechsels nach der Wechselordnung Art. 50, Ziff. 3 zu zahlenden Provision, also die eines accessorischen Schadensersatzes, welcher bei der Berechnung des Werths außer Ansatz bleibt. I, 129/94 vom 23. Juni.

705τ. Als Streitgegenstand ist nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts der vom Kläger erhobene Anspruch anzusehen. Dessen Werth, nicht das Interesse des Beklagten an der Abweisung der Klage, ist deshalb regelmäßig entscheidend, soweit der Werth des Streitgegenstandes festzusetzen ist. Nur soweit der Werth einer Grunddienstbarkeit in Frage kommt, kann nach §. 7 C. P. O. ausnahmsweise auch der Betrag maßgebend sein, um welchen sich der Werth eines dem Beklagten gehörenden dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert. Um eine

Digitized by Google

Werth des Streitgegenstandes.

solche Dienstbarkeit handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht, da der Kläger lediglich Beseitigung der von dem Beklagten errichteten Gebäulichkeit, soweit sie angeblich in sein Eigenthum hineinragt, verlangt hat. Weder hat der Beklagte jemals das Bestehen einer Grunddienstbarkeit behauptet, noch hat der Kläger beantragt, das Nichtbestehen einer solchen festzustellen. Danach war der Werth auch noch nicht 300 Mark nach §. 3 C. P. O. angenommen und die beim Landgericht erhobene Klage abgewiesen; Revision zurückgewiesen. B. II, 135/94 vom 29. Juni.

705υ. Der Klageantrag ist darauf gerichtet, daß der Beklagte zur Nachlaßmasse des Erblassers der Parteien den Werth des Grundstücks einwerfe, eventuell das Grundstück selbst herausgebe. Aber mit diesem Antrage verfolgen die klagenden Miterben lediglich die Realisirung ihres Anspruches auf Theilung der Nachlaßmasse und auf Befriedigung ihrer Erbquoten mit Bezug auf ein einzelnes Nachlaßobjekt. Von diesem Gesichtspunkt aus läßt sich, da die Parteien Miterben zu gleichen Quoten sind, nur annehmen, daß die Kläger je zu einem dieser Quote entsprechenden Antheile aus dem Werthe oder aus der Verwerthung des zur Nachlaßmasse einzuwerfenden oder herauszugebenden Grundstückes befriedigt werden wollen. Da nun der Werth des Grundstücks mit 30000 Mark zu Grunde zu legen ist, so ergibt sich als Werth des geltend gemachten Anspruches für jeden Kläger ein Drittel des Grundstückswerthes mit 10000 Mark. Für diese Schätzung ist der von der Beschwerde hervorgehobene Rechtssatz des A. L. R., wonach den Miterben vor der Theilung nur ein Antheil am ganzen Nachlasse, nicht eine bestimmte Eigenthumsquote an den einzelnen Nachlaßobjekten zusteht, ohne wesentliche Bedeutung. Wenn der jetzt entscheidende Senat in früheren Fällen zum Theil eine andere Auffassung vertreten hat, so hat er auf Grund nochmaliger Erwägung von derselben abgehen zu sollen geglaubt. B. IV, 102/94 vom 4. Juli.

705φ. Da der Ausspruch der Vertragsauflösung auf Grund Code 1184 nur als Voraussetzung des Anspruchs wegen Nichterfüllung begehrt ist, wie denn auch die Beklagten keineswegs auf fernerer Ausführung des Vertrags bestehen, sonach Kläger mit beiden Klaganträgen thatsächlich (wie sich Art. 354 und 355 H. G. B. ausdrücken) statt der Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung

Digitized by Google

fordere, war der Werth nach Maßgabe des ziffermäßig ausgedrückten Schadens zu bestimmen. II, 214/94 vom 2. Nov. Werth des Streitgegenstandes.

705χ. Auf hinterlegte 1000 Mark hat Kläger Anspruch erhoben, weil sie für Rechnung seiner Schuldnerin Sch. hinterlegt seien, Beklagte und Widerkläger, weil er sie hinterlegt habe. Werth nicht 2000 Mark durch Zusammenrechnung, sondern 1000 Mark. IV, 315/94 vom 15. Nov.

705ψ. Nach §. 16 G. K. G. hat das Gericht die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Streitwerths zu treffen. Dieser Vorschrift hat das Oberlandesgericht genügt. Die getroffene Festsetzung ist auch sachgemäß, da nach §. 487 C. P. O. die Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Berufungsgerichte in den durch die Anträge bestimmten Grenzen sich zu bewegen hat und gemäß §. 269, Abs. 1 und 4 ebenda nur solche Anträge berücksichtigt werden dürfen, die in der mündlichen Verhandlung verlesen worden sind. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 11 G. O. f. R. ist aber die für die Berechnung der Gerichtsgebühren getroffene Festsetzung des Werths für die Berechnung der Gebühren für Rechtsanwälte gleichfalls maßgebend. Danach ist das Verlangen des Beschwerdeführers, das Gericht solle anderweit eine Werthsbestimmung für die Berechnung der Rechtsanwälte treffen, unberechtigt. Die Frage, ob den Parteivertretern für einzelne Akte ihrer Thätigkeit, hier wegen Berufungseinlegung mit Ankündigung weiter gehender Anträge, eine von einem höheren als dem festgesetzten Streitwerthe zu berechnende Gebühr zusteht, kann bei der von dem Prozeßgerichte in Gemäßheit des §. 16 des G. K. G. zu treffenden Werthsbestimmung nicht zur Erörterung gezogen, sondern zwischen den Betheiligten nur im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens oder im besonderen Rechtsstreite ausgetragen werden. B. IV, 187/94 vom 6. Dec.

706. Die Revision rügt, der erkennende Senat des Kammergerichts sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen; dem Senatspräsidenten L. seien zwei Senate zugetheilt, während seine volle Arbeitskraft durch die Geschäfte eines Senats in Anspruch genommen sei, sodaß er dem erkennenden Senat nicht vorsitzen könne und nicht vorgesessen habe. Revision zurückgewiesen, weil aus Gerichtsverfassungsgesetz §§. 61 ff., 121 nicht abzuleiten, daß jeder Senat einen besonderen Präsidenten haben müsse; die Gründe, Gerichte.

Digitized by Google

Gerichte. welche dazu geführt haben, einem Senatspräsidenten die Leitung mehrerer Senate zu überweisen, können bei der Frage, ob ein Verstoß in Sinne §. 513, Nr. 1 C. P. O. vorliegt, nicht in Betracht kommen. IV, 91/95 vom 30. Sept.

Sachliche Zuständigkeit. **707.** Der Kläger war von dem Amtsgericht zur Zahlung von Alimenten für sein uneheliches Kind rechtskräftig verurtheilt. Er hat, nachdem das Kind vier Jahre alt geworden, bei dem Landgericht wider den Vormund auf Rückzahlung beigetriebener Alimente und Feststellung, daß aus dem Urtheil keine Ansprüche gegen ihn zustehen, geklagt, weil er die Herausgabe des Kindes behufs eigener Erziehung vergebens gefordert hat. Die Klage ist wegen sachlicher Unzuständigkeit abgewiesen — G. V. G. §. 23[2] —. Denn es handelt sich auch in diesem Prozesse um einen Anspruch aus außerehelicher Schwängerung. VI, 108/95 vom 10. Okt.

708. Die Klage, den Beklagten, welcher früher Zuschneider des Klägers war, auf Grund des geschlossenen Vertrages zu verurtheilen, das nach seiner Entlassung gegründete Konkurrenzgeschäft wieder aufzulösen, gehört nicht zur Zuständigkeit der Gewerbegerichte. Denn es handelt sich nicht um eine Leistung aus dem Arbeitsverhältniß. II, 284/95 vom 19. Nov.

Gerichtsstand. **709.** Daß der Erblasser mehrere Wohnsitze zur Zeit seines Todes gehabt hat, schließt nicht aus, daß durch jeden derselben ein Gerichtsstand der Erbschaft nach §. 28 C. P. O. begründet war. Hätte der Erblasser erklärt, daß der Gerichtsstand seiner Erbschaft nur in Mecklenburg, nicht in Hamburg, sein sollte, so würde das den für Hamburg begründeten Gerichtsstand nicht beseitigen. Für die Führung der Klage ist dieser Gerichtsstand auch begründet; denn unter den Erbschaftsforderungen sind nicht blos solche zu verstehen, welche bereits gegen den Erblasser begründet waren. Wo in Bethätigung der Verwaltung des noch ungetheilten Nachlasses oder zum Zweck der Regulirung desselben mit dem fraglichen Gläubiger zumal von dem Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses kontrahirt ist, ist jedesmals dieser Gerichtsstand begründet. VI, 111/95 vom 6. Juni.

710. Beklagter K. in Württemberg ist Inhaber eines Patentes auf Spreutafeln. Nach einem Vertrage mit dem Kläger C. in Duisburg hat er diesem ein Ausführungsrecht für die Spreutafeln in der Rheinprovinz und Westphalen ertheilt. Bei Lösung des Ver-

Digitized by Google

trags verpflichtet sich C. bei einer Konventionalstrafe von 10000 Mark, kein gleiches oder ähnliches Fabrikat herzustellen. Sollte nach Ablauf des Vertrags C. noch weitere Spreutafeln fabriziren wollen, auch wenn dieselben nicht patentirt sind, so erhält K. 10 Proz. vom Reingewinn. K. hat den Vertrag zum 30. Juni 1895 gekündigt. C. hat in seinem Domizil auf Feststellung geklagt, daß K. nicht berechtigt sei, von ihm eine Konventionalstrafe von 10000 Mark zu verlangen, wenn er nach dem 1. Juli 1895 Spreutafeln fabrizirt und vertreibt; und wenn er Gypsdielen und Cementdielen vertreibt. Bezüglich der Gypsdielen und Cementdielen ist das Landgericht Duisburg zuständig; denn hier wehrt der Kläger seine sonst in Duisburg zu erfüllende angebliche Vertragsverpflichtung ab, die Herstellung und den Vertrieb der Dielen zu unterlassen. Dies Landgericht ist aber aus §. 29 C. P. O. nicht zuständig für die Spreutafeln. Denn hier handelt es sich nicht um Bekämpfung einer angeblichen vertragsmäßigen Verpflichtung des Klägers, sondern um Geltendmachung einer angeblichen vertragsmäßigen Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger gegen 10 Proz. vom Reingewinn die Anfertigung und Vertreibung der dem Kläger patentirten Gegenstände zu dulden. Als Erfüllungsort für diese Verpflichtung kann nur der Wohnort des Beklagten angesehen werden, da er von dort aus den Widerspruch unterlassen muß. II, 118/95 vom 28. Juni. Gerichtsstand.

711. Der inzwischen verstorbene R. verwaltete, als er in Berlin wohnte, eine Kasse. Der Gerichtsvollzieher war beauftragt, eine einstweilige Verfügung zu vollstrecken, durch welche dem R. die Kasse abgenommen wurde. Bei der Vollstreckung nahm R. aus einem im Zimmer befindlichen Schreibpulte einen 8600 Mark enthaltenden Briefumschlag und steckte ihn in seine Rocktasche. Obgleich er dies Packet als sein Eigenthum bezeichnete, wurde ihm dasselbe durch den Gerichtsvollzieher sofort wieder abgenommen und zusammen mit dem übrigen vorgefundenen Gelde hinterlegt. R. ist in Kassel verstorben; die Verwaltung der Kasse hat den als Pfleger bestellten W. auf seine Einwilligung zur Erhebung jener 8600 Mark durch die Verwaltung bei dem Landgericht I Berlin verklagt. Das Reichsgericht hat die Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Aus §. 32 C. P. O. ist der Gerichtsstand nicht zu begründen. Für eine andere Begründung des

Digitized by Google

Gerichtsstand. Gerichtsstandes fehlt es an thatsächlichen Behauptungen. Es kann dahingestellt bleiben, ob in jener Handlungsweise des R. eventuell wirklich eine vollendete Unterschlagung der 8600 Mark oder nur der Versuch einer solchen vorgelegen haben würde: auch unter der erstern Voraussetzung würde doch der dadurch der Klägerin zugefügte Schaden sofort wieder ausgeglichen, der Zustand, wie er vorher gewesen war, sofort wiederhergestellt sein dadurch, daß der Gerichtsvollzieher das Geld dem R. sofort wieder abnahm und mit dem übrigen vorgefundenen Kassenbestande der Klägerin zur Hinterlegung brachte. VI, 140/95 vom 23. Sept.

712. Klägerin hat ihre Handelsniederlassung in Plauen, Beklagte in Berlin. Das Landgericht in Plauen ist zuständig für die Feststellungsklage, daß der Beklagten der geforderte Saldo von 2100 Mark 60 Pf. nicht zusteht. Parteien standen in einem Vertragsverhältnisse, nach welchem Klägerin der Beklagten Gardinen appretirte, auch in einem Kontokurrentverhältnisse. Mit der gemeinen Meinung ist davon auszugehen, daß in §. 29 C. P. O. unter den Klagen auf Feststellung des (Bestehens oder) Nichtbestehens eines Vertrages die Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens des aus dem Vertrage von dem Gegner abgeleiteten, angeblich auf diesem Vertrage beruhenden Anspruches gemeint sind. Die Feststellungsklage ist nicht auf den Fall beschränkt, daß der behauptete Vertrag nicht abgeschlossen ist. VI, 178/95 vom 3. Okt.

713. Im Fall 691. Die Klage ist die auf Abwendung eines dauernden Eingriffes in das Eigenthum des Klägers an der Mühle und in das damit verbundene Recht zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers gerichtete Eigenthumsklage (actio negatoria). Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, unter dem die Mühle des Klägers gelegen ist, ist daher aus §. 25 C. P. O. mit Recht hergeleitet worden (vgl. Bd. II, 1424). Mit dieser Klage kann gleichzeitig Ersatz des dem Eigenthum zugefügten Schadens gefordert werden, und eine Beschädigung des Mühlengrundstückes ist es insbesondere auch, wenn wegen Störungen im Wasserzuflusse und Wasserabflusse das Grundstück nicht mehr in seitheriger Weise zum Mühlenbetriebe benutzt werden kann. V, 140/95 vom 19. Okt.

714. Das Amtsgericht Dippoldiswalde war allerdings nicht zuständig, einen Pfändungsbeschluß zu erlassen, durch welchen dem

Digitized by Google

Drittschuldner H. aufgegeben wurde, die in seinem Gewahrsam befindlichen Inventarstücke an den von der Gläubigerin beauftragten Gerichtsvollzieher in D. herauszugeben. Denn die Schuldnerin wohnte damals nicht mehr im Bezirk des Amtsgerichts. Allein dem Drittschuldner und dem Gerichtsvollzieher ist nicht anzusinnen, die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts zu prüfen. Jener war also nach §. 751 C. P. O. verpflichtet und berechtigt, die Sachen an den ihm bezeichneten Gerichtsvollzieher herauszugeben. Und der Gerichtsvollzieher hatte, nachdem er die Sachen gemäß §. 746, Abs. 2 in Verbindung mit §§. 716 ff. versteigert hatte, unter Anzeige der Sachlage den Erlös bei dem Amtsgericht Dippoldiswalde zu hinterlegen — §. 751, Abs. 2, 3 —. Damit wurde aber dieses Amtsgericht gemäß §. 759 zuständig, das Vertheilungsverfahren einzuleiten. VI, 185/95 vom 24. Okt. Gerichtsstand.

715. Wider den in Friedrichroda wohnenden Acceptanten B. und einen in Berlin wohnenden Indossanten R. hat der Inhaber des Wechsels Klage bei dem Landgericht auf Grund §. 566, Abs. 2 erhoben. Das Berufungsgericht hatte die Klage wider B. abgewiesen, weil zu der Zeit, als die Wechselklage dem B. zugestellt wurde, dieselbe an R. noch nicht zugestellt gewesen sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben. Denn die beiden Wechselschuldner sind nicht deshalb weniger gemeinschaftlich verklagt, daß die wider beide gerichtete Klagschrift, welche zur Terminsbestimmung behufs Verhandlung wider beide bei dem Landgericht Berlin in einheitlichen Exemplaren eingereicht war, demnächst an verschiedenen Tagen zugestellt ist. I, 213/95 vom 6. Nov.

716. Klägerin betreibt in Berlin das Geschäft eines Viehkommissionärs; sie hat mit der in Colberg wohnenden Beklagten in fortlaufender Geschäftsverbindung gestanden und derselben auf ihr Verlangen einen Vorschuß auf den Erlös von zu übersendendem Vieh gesandt. Beklagte hat Vieh nicht übersandt, Klägerin darf den Vorschuß durch Klage bei dem Landgericht Berlin zurückfordern. IV, 292/95 vom 14. Nov.

717. Käufer, von welchem Verkäufer den Kaufpreis durch Nachnahme erhoben hatte, klagte wegen Mangelhaftigkeit der Waare in seinem eigenen Domizil, Verkäufer sei nicht berechtigt, die Nachnahme zu erheben, und habe einzuwilligen, daß der nachgenommene, von ihm der Eisenbahngüterexpedition seines Wohnorts bezahlte

Digitized by Google

Gerichtsstand. Betrag dem Kläger ausgefolgt werde. Das ist im Wesentlichen Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises. Für diesen streitigen Anspruch ist aber nur der Wohnsitz des Beklagten Erfüllungsort — §. 29 C. P. O. —. Deshalb wurde die Klage abgewiesen. III, 238/95 vom 3. Dec.

718. Im Fall 626 wäre die Widerspruchsklage, welche gegen den Gläubiger des Bruders des Klägers in Greifswald erhoben war, wegen örtlicher Unzuständigkeit abzuweisen gewesen, soweit sie sich auf den Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts Berlin bezog — C. P. O. §. 690 —. Denn da die gepfändeten Forderungen nur zur Einziehung überwiesen waren, so war die Zwangsvollstreckung nicht beendet, weil nicht ausgeschlossen war, daß der Gläubiger demnächst seine Befriedigung in anderer Weise suchte. Die Zuständigkeit des Landgerichts Greifswald war aber durch die anderweiten Pfändungen begründet, welche den gesammten streitigen Nachlaß betrafen. III, 257/95 vom 17. Dec.

Ausschluß von Richtern. **719.** Die Bestimmung des §. 41, Nr. 6 C. P. O. schließt nicht aus, daß der Richter in derselben Instanz bei verschiedenen Entscheidungen in einer Sache mitwirken darf, selbst wenn bei der späteren Entscheidung die Richtigkeit einer früheren in Frage kommen sollte. B. VI, 156/95 vom 21. Okt.

Ablehnung. **720.** Das Ablehnungsrecht geht nur durch solchen Antrag verloren, welcher einen Verzicht auf das Ablehnungsrecht enthält, indem die Partei bei Kenntniß des Ablehnungsgrundes stillschweigend das Vertrauen zu dem Richter erklärt, den sie ablehnen könne. Das lag hier nicht vor, wo die Anwälte beider Parteien im ersten Verhandlungstermin übereinstimmend Anberaumung eines neuen Termins beantragten, worauf solcher anberaumt wurde. B. V, 125/95 vom 9. Nov.

Parteifähigkeit. **721.** Die Schulgemeinde Zipsendorf-Brossen hat wider die Schulgemeinde Rusendorf Klage wegen Beiträge zu einem Schulneubau erhoben. Die Klage ist dem Gemeindevorsteher von Rusendorf zugestellt; in dem Prozesse ist aber die Schulgemeinde Rusendorf nicht vertreten gewesen; vielmehr hat ein Prozeßbevollmächtigter der Schulgemeinde Falkenhain-Rusendorf die Klage beantwortet und geltend gemacht, daß es eine Schulgemeinde Rusendorf nicht gebe. Das ist von der Regierung bestätigt. Die Klage wider die Schulgemeinde Rusendorf ist wegen mangelnder Partei-

Digitized by Google

fähigkeit abgewiesen. Die Schulgemeinde Falkenhain-Rusendorf hat das Urtheil der Klägerin, diese die Berufung dem Prozeßbevollmächtigten jener Schulgemeinde zugestellt. Das Berufungsgericht hat die Berufung als wirkungslos erklärt; ebenso das Reichsgericht die von der Klägerin in derselben Weise eingelegte Revision. Die Schulgemeinde Falkenhain-Rusendorf ist nicht Prozeßpartei geworden; alle Zustellungen an sie oder von ihr haben für den Rechtsstreit, den Klägerin gegen die Schulgemeinde Rusendorf führt, keine Bedeutung. IV, 55/95 vom 8. Juli. Parteifähigkeit.

722. Rechtsanwalt M. war in früheren Verhandlungen als Substitut des Hauptbevollmächtigten H. des Beklagten aufgetreten. In der letzten Hauptverhandlung ist er nach dem Protokoll und nach dem Rubrum des Urtheils dem Gegner und dem Landgericht gegenüber als Hauptbevollmächtigter aufgetreten. Aus den vorgelegten Handakten des M. geht auch hervor, daß er mit dem Willen des Beklagten für ihn aufgetreten ist, daß er von ihm Instruktion erhalten und ihm seine Kosten berechnet hat. Das Reichsgericht hat angenommen, daß er damals Hauptbevollmächtigter des Beklagten war und daß ihm deshalb mit Recht das landgerichtliche Urtheil zugestellt ist. Unerheblich, ob H. nicht aufgehört hatte, Prozeßbevollmächtigter zu sein. Denn durch die C. P. O. wird nicht ausgeschlossen, daß sich eine Partei durch mehrere Bevollmächtigte vertreten läßt — §. 80 —. I, 209/95 vom 6. Nov. Prozeßbevollmächtigter.

723. Der Fall einer Hauptintervention liegt auch dann vor, wenn ein Gläubiger, welchem die Forderung seines Schuldners zur Einziehung überwiesen ist, diese Forderung gegen den Drittschuldner für sich in Anspruch nimmt. Unerheblich, wenn der Schuldner in der Berufungsinstanz nicht zugezogen war, denn ein Fall nothwendiger Streitgenossenschaft lag nicht vor. III, 81/95 vom 18. Juni. Theilnahme Dritter.

724. S. hatte an Sch. ein Haus verkauft und Sch. hatte dem S. an Zahlungsstatt eine Hypothek cedirt an H. Weil Sch. den Kaufpreisrest nicht zahlte, wurde auf die Klage des S. der Kauf aufgehoben. Sch. übertrug nun die ihm in Folge der Auflösung des Kaufvertrags zustehenden Ersatzforderungen, auch die Forderung auf Rückgewähr der Hypothek, an die M. S. klagte wider H. aus der Hypothek. Die M. erhob Hauptinterventionsklage. Allerdings ist durch die richterliche Auflösung des Kaufes

Digitized by Google

Theilnahme Dritter.

der Käufer Sch. nicht ipso jure wieder Inhaber der Hypothek geworden, sondern hat nur einen Anspruch auf Rückgewähr, gegen welchen den Beklagten wegen ihrer Verwendungen Einreden zustehen. Das Berufungsgericht hat jedoch nach Lage der Sache und nach den von den Parteien abgegebenen Erklärungen die Hauptinterventionsklage mit Recht für zulässig erachtet. Einmal hatte Sch. in Folge der gerichtlichen Auflösung des Kaufes das Haus wieder geräumt, also in der Hauptsache seiner durch die Vertragsauflösung begründeten Verbindlichkeit entsprochen, und wurden alle gegenseitigen Erstattungs- und Entschädigungsansprüche der ursprünglichen Kontrahenten in den vorliegenden Rechtsstreit gezogen, sodaß die restliche Forderung an H. der Klägerin nur zugesprochen werden konnte, wenn die Beklagten für ihre Gegenansprüche als Verkäufer gedeckt waren. Sodann hat H., nachdem sie sich zur Zahlung an den berechtigten Forderungsinhaber bereit erklärt hatte, den streitigen Betrag gerichtlich hinterlegt und ihre Entlassung aus dem Rechtsstreit beantragt, welchem Begehren der Beklagte Sch. nicht entgegengetreten ist, und wurde hierauf der M., welche ihren Berufungsantrag auf Zusprechung des hinterlegten Betrags gerichtet hatte, durch das oberlandesgerichtliche Urtheil das Recht zuerkannt, den sie als Cessionarin der Ansprüche des Käufers betreffenden Theil der hinterlegten Summe zu erheben. Dadurch erscheint der Beklagte, Revisionskläger, nicht beschwert, da er dem Sch. bezw. der Klägerin gegenüber zur Erhebung der von H. geschuldeten Beträge insoweit nicht mehr berechtigt war. II, 108/95 vom 9. Juli.

Kosten.

725. Die Reisekosten der Partei zu der mündlichen Verhandlung waren nicht erstattungsfähig. Denn aus der Sache und Prozeßlage ist kein Grund zu entnehmen, daß der Beklagte nicht seine Vertretung dem von ihm bestellten Prozeßbevollmächtigten allein hätte überlassen können. B. III, 118/95 vom 5. Juli.

726. Auf die Behauptung des Klägers in der Beschwerde, dem gegnerischen Anwalt sei die Vertretung nur zur Verhandlung über die Kosten übertragen, theilte das Beschwerdegericht dem Beklagten die Beschwerdeschrift zur Gegenerklärung binnen 14 Tagen und Vorlegung der Handakten seines Anwalts mit. Der Beklagte hat sich nicht erklärt und die Handakten nicht vorgelegt. Wenn nun auch das Versäumnißverfahren in Beschwerdesachen keine An-

Digitized by Google

wendung findet, so durfte das Beschwerdegericht doch nach seiner freien Ueberzeugung — §. 259 C. P. O. — aus jener Thatsache entnehmen, daß die Behauptung des Klägers wahr sei. Allein der Beklagte hat bei Erhebung weiterer Beschwerde durch Vorlegung der Handakten den Gegenbewein dahin geführt, daß der Beklagte seine Vertretung dem Anwalt übertragen hat, als die Klage noch nicht zurückgenommen war. Beklagter durfte also die volle Prozeßgebühr nach dem ursprünglichen Klagantrage liquidiren. B. V, 79/95 vom 6. Juli. Kosten.

727. Nach dem Vergleiche trägt jede Partei die außergerichtlichen Kosten für sich. Wenn Beklagter eine Rate nicht pünktlich zahlt, ist Kläger berechtigt, die Zahlung des ganzen Restbetrages zu fordern und vom Gericht auf einseitigen Antrag die Vollstreckungsklausel zu erhalten. Außerdem ist Beklagter dann verpflichtet, dem Kläger die außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Der Antrag des Klägers auf einen die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten betreffenden Festsetzungsbeschluß ist abgewiesen, weil die Entstehung des Erstattungsanspruchs durch einen Zahlungsverzug des Beklagten bedingt wird, und dieser nicht durch öffentliche Urkunden gemäß C. P. O. §. 664 dargethan, noch vom Beklagten anerkannt ist. B. IV, 138/95 vom 11. Juli.

728. Der Klägerin einerseits und beiden Beklagten andererseits sind die Kosten zur Hälfte auferlegt. Das Oberlandesgericht hat beschlossen, die Klägerin habe die von ihr zu erstattenden 30 Mark 35 Pf. an die Mitbeklagte K. zu zahlen, und außerdem sei dieser von dem Mitbeklagten D. ein Betrag von 59 Mark 52 Pf. zu ersetzen. Das Reichsgericht hat aufgehoben und angeordnet, daß Klägerin 30 Mark 35 Pf. zur Hälfte an K., zur andern Hälfte an D. zu zahlen hat. Ueber die Ausgleichung der Streitgenossen untereinander ist weder im Urtheil zu entscheiden, noch kann diese Gegenstand des Kostenfestsetzungsverfahrens bilden. B. II, 110/95 vom 12. Juli.

729. Die Reise des Rechtsanwalts zu dem auswärtigen, für die Beweiserhebung bestimmten Termine wurde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht für nothwendig erachtet, weil mit Rücksicht auf die Stellung und Persönlichkeit des einen noch zu vernehmenden Zeugen, sowie auf den umfassenden, jedes Mißverständniß ausschließenden Inhalt des Beweisthemas zu erwarten

Digitized by Google

Kosten. gewesen, die Aussage werde auch außerhalb der Gegenwart des Prozeßbevollmächtigten in genauer und erschöpfender Weise erfolgen, wie wenn dieser der Vernehmung beiwohne. B. II, 136/95 vom 17. Sept.

730. Die Beklagte hat die Aenderung der Werthsbestimmung beantragt; denn das auf die Erinnerung des Landgerichts gegen die Kostenliquidation und wiederholt in der Beschwerde über den landgerichtlichen Beschluß von dem Beklagten gestellte Verlangen, der Kostenfestsetzung einen Werthgegenstand von 650—900 Mark zu Grunde zu legen, schließt den Antrag auf Aenderung der Bestimmung des Werthes des Streitgegenstandes in sich. Der Antrag ist an sich zulässig und insbesondere nicht aus dem Grunde unstatthaft, weil die ursprüngliche — irrthümliche — Werthsbestimmung einem von der Beklagten gestellten, gleichfalls auf unrichtigen Voraussetzungen beruhenden Antrage entsprochen hat. B. IV, 150/95 vom 19. Sept.

731. Der Anwalt des Beklagten hatte durch die dem Festsetzungsgesuche beigefügte Berechnung der Kosten zu erkennen gegeben, daß er nicht mehr als 159 Mark 55 Pf. begehre. Ueber diesen Betrag hinaus durfte ihm das Landgericht nichts zusprechen. Wie die C. P. O. überhaupt, so wird auch das Kostenfestsetzungsverfahren von der Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime derart beherrscht, daß das Gericht nicht befugt ist, einer Partei Kosten zuzubilligen, welche dieselbe nicht verlangt hat. Zwar hat das Gericht nach §. 279, Abs. 2 über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, auch ohne Antrag zu erkennen. Aber dies gilt nur für das Urtheil, nicht für den Kostenfestsetzungsbeschluß. Die erst jetzt von dem Beklagten erklärte Erhöhung seiner Rechnung auf den von dem Landgerichte angenommenen Betrag ist unerheblich. Nur bezüglich aberkannter Anträge besteht das in §. 533 anerkannte Novenrecht. Dem Beschwerdeführer ist aber von dem Landgerichte nichts aberkannt, sondern unstatthafterweise mehr zugebilligt, als er verlangt hatte. B. II, 127/95 vom 27. Sept.

732. Da der Kostenfestsetzungsbeschluß zur Ergänzung der in dem Urtheil enthaltenen Bestimmung über die Kosten dient und nur Recht zwischen den Parteien schafft, die den Prozeß geführt haben, so steht dem Rechtsanwalt aus eigenem Recht eine Beschwerde nicht zu, wenn bei der Kostenfeststellung die berechnete

Digitized by Google

Beweisgebühr abgesetzt ist, weil der Vergleich vor Eintritt in die zur Erledigung des Beweisbeschlusses bestimmte Verhandlung geschlossen sei. B. V, 140/95 vom 11. Dec. Kosten.

733. Im Patentnichtigkeitsverfahren kann der Beklagte von dem ausländischen Kläger eine Sicherheit für die Kosten nur erstinstanzlich bei dem Patentamt nach §. 28, Abs. 5 des Patentgesetzes, nicht im Berufungsverfahren fordern. I, 351/95 vom 21. Dec. Sicherheit für die Kosten.

734. Vgl. 13. Wenn die klagende Vereinigung, hier eine in London bestehende partnership (nicht registrirte Gesellschaft), deren Firma lediglich der Kollektivname der Gesellschafter ist, sodaß, wenn schon unter der Firma geklagt wird, jene selbst als die klagenden Rechtssubjekte anzusehen sind, nach materiellem Recht kein selbständiges Rechtssubjekt ist, so ist für die Kostenkautionspflicht — C. P. O. §. 102 — die Staatsangehörigkeit der in der Vereinigung begriffenen Personen auch dann entscheidend, wenn diese Vereinigung prozessuale Parteifähigkeit besitzt. Da die vereinigten Personen sämmtlich in London ansässige deutsche Reichsangehörige waren, so bestand eine Kostenkautionspflicht nicht. VI, 201/95 vom 2./25. Nov.

735. Durch das Berufungsurtheil sind die Kosten den beiden Gewerkschaften Muck und Horst auferlegt. Bestanden diese Gewerkschaften nicht mehr, war aber eine Universalsuccession eingetreten, so durfte die Kassenverwaltung ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers den Universalsuccessor in Anspruch nehmen. Muß aber ein zweiter Schuldner nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Anspruch genommen werden (Gerichtskostengesetz §. 92), so wird die Ausfertigung einer neuen Kostenrechnung erforderlich, und der Rendant muß sich zunächst mit dem Gerichtsschreiber in Verbindung setzen. (§. 49 der Kasseninstruktion vom 15. Juli 1893), dieser aber erforderlichen Falls die Entscheidung des Prozeßgerichts einholen. Daß die Bergwerke konsolidirt sind, beweist noch nicht, daß die Gewerkschaft Oranien Universalsuccessor jener Gewerkschaften ist. Da jene Gewerkschaft dies bestreitet, so kann ihr die Beschwerde über die Heranziehung zu den Kosten nicht versagt werden, wenn sie, ohne daß eine Universalsuccession stattgefunden hat, als zweite Schuldnerin behandelt ist. Unerheblich, ob die Kassenverwaltung ihr die Kosten mit oder ohne Ge- Gerichtskostengesetz.

Digitized by Google

Gerichtskosten-gesetz.

nehmigung des Gerichtsschreibers zur Last geschrieben hat; und unerheblich, von welcher Rechtsansicht dabei ausgegangen ist. Das Oberlandesgericht darf sich der materiellen Entscheidung der Sache nicht entziehen. B. V, 51/95 vom 8. Juni. Nach Zurückverweisung hat das Oberlandesgericht auf Grund der Grundakten festgestellt, daß die Gewerken der fünf Bergwerke Horst und Muck u. s. w., von denen jeder gleichmäßig an jedem der Bergwerke betheiligt war, zusammengetreten sind, die Konsolidation der bis dahin gemeinschaftlich verwalteten Bergwerke zu einem Bergwerk unter dem Namen Zeche Oranien beschlossen, den bisherigen Repräsentanten der fünf Zechen zum Repräsentanten bestellt und die eingetragenen Schulden von Muck und Horst für gemeinschaftliche Schulden der fünf Bergwerke erklärt haben. Oranien ist also eine Fortsetzung der einzelnen fünf Gewerkschaften, in deren Aktiva und Passiva sie eingetreten ist, und unterliegt ohne weiteres dem Zugriffe der Gläubiger von Muck und Horst. — Vgl. Bd. XIV, 337 (E., Bd. 28, S. 358). — Danach ist die Beschwerde der Gewerkschaft Oranien zurückgewiesen. B. V, 117/95 vom 23. Okt.

736. Eine schuldhafte Verzögerung, welche die Anwendung des §. 48 Gerichtskostengesetz rechtfertigte, liegt nicht vor, wenn die Partei den, wenngleich so umfangreichen Schriftsatz, daß in Folge dessen die Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich wird, in nicht kürzerer Zeit als eine Woche vor dieser zugestellt hat. B. VI, 109/95 vom 11. Juli.

737. Der Beklagte hatte in erster Instanz den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, weil der Kläger innerhalb der im §. 114 des Militärpensionsgesetzes bestimmten Frist den Rechtsweg nicht beschritten habe. In zweiter Instanz hat der Beklagte erklärt, daß er den Einwand nicht erheben wolle, sondern lediglich die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs von Amts wegen anheimstelle. Das Berufungsgericht hat sich dieser Prüfung unterzogen, aber die Verhandlung auch noch auf die Frage ausgedehnt, ob der Kläger des Klagerechts wegen Nichteinhaltung der im Gesetze bestimmten Präklusivfrist verlustig gegangen sei. Die gerichtliche Verhandlung hat somit nicht lediglich die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs betroffen, sondern gleichzeitig die weitere Rechtsfrage des Verlustes des Klagerechts zum Gegenstande gehabt. Demgemäß ist es ge-

Digitized by Google

rechtfertigt, daß die Verhandlungs- und Entscheidungsgebühr nicht mit fünf Zehntheilen der vollen Gebühr, vielmehr mit dieser selbst zum Ansatz gebracht ist. B. IV, 130/95 vom 19. Sept. Gerichtskostengesetz.

738. Die Unterlassung der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze hat Rechtsnachtheile in der Sache selbst nicht zur Folge. Daraus, daß der Beklagte und Berufungskläger unterlassen hat, einen vorbereitenden Schriftsatz zuzustellen, konnte Berufungsbeklagter nicht mit Sicherheit schließen, der Berufungskläger wolle Versäumnißurtheil gegen sich ergehen lassen. Wenn deshalb Berufungsbeklagter Replikthatsachen erst in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, auf welche der Berufungskläger sich nicht sofort erklären konnte, so fällt die dadurch nothwendig gewordene Vertagung nicht dem Beklagten zur Last. Das Reichsgericht hat den Beschluß, durch welchen diesem gemäß Gerichtskostengesetz §. 48 eine Gebühr von 44 Mark auferlegt wurde, aufgehoben. B. VI, 145/95 vom 3. Okt.

739. Die Entscheidungen über Erinnerungen gegen den Ansatz von Gerichtskosten erfolgen zwar gebührenfrei, eine gleiche Bestimmung aber für die Beschlüsse auf Beschwerden gegen solche Entscheidung ist nicht getroffen. B. VI, 156/95 vom 21. Okt.

740. Durch einen vor dem Kammergericht abgeschlossenen Vergleich wurden außer einem bei diesem Gericht anhängigen Prozesse noch zwei andere Prozesse erledigt, welche zwischen den Parteien bei dem Landgericht schwebten. Da die Vergleichsgebühr — Gerichtskostengesetz §. 23, Abs. 2 — als ein Theil der Entscheidungsgebühr berechnet wird, so darf sie nur von dem Werth des bei dem Kammergericht anhängigen Prozesses berechnet werden. Auch die erhöhte Gebühr des §. 49 ist nur von dem Werthe dieses Prozesses zu berechnen. Endlich bleibt auch eine nach §. 101 zu berechnende Gebühr außer Ansatz, weil die nach §. 20 des Tarifs zum Pr. Gesetze vom 10. Mai 1851 zu berechnende Gebühr für die Aufnahme des Vergleichs als eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Zusammenrechnung der Werthsobjekte der drei Prozesse weniger beträgt als die Vergleichsgebühr von dem beim Kammergericht anhängigen Prozesse. B. IV, 187/95 vom 19. Dec.

741. Frankfurt a. M. Der Anspruch der Ehefrau gegen den Ehemann auf Vorschießung der zur Prozeßführung, hier gegen

Digitized by Google

Gerichtskosten-gesetz.

diesen, erforderlichen Kosten ist nicht durch Beendigung der Instanz erloschen. Die Beklagte war erstinstanzlich zur Tragung der Kosten verurtheilt, und hatte Berufung eingelegt. Da die erstinstanzlichen Gerichtskosten von ihr gefordert waren, wurde dem klagenden Ehemann aufgegeben, ihr einen zur Deckung der Kosten beider Instanzen ausreichenden Vorschuß zu zahlen. B. III, 198/95 vom 20. Dec.

Rechtsanwaltsgebühren.

742. Eine Vertretung der Klägerin durch ihren Anwalt hat in dem begonnenen Beweisaufnahmeverfahren nicht stattgefunden, da die von diesem nach Empfang einer Abschrift der eingeholten Auskünfte, welche demnächst als Beweisurkunden vorgelegt werden sollten, entwickelte Thätigkeit die demnächstige Benutzung des beschafften Beweismaterials in der weiteren mündlichen Verhandlung, nicht aber das Verfahren zur Aufnahme des Beweises betrafen; deshalb war eine Beweisgebühr nicht anzusetzen. B. I, 89/95 vom 23. Nov.

743. Der Rechtsanwalt H. ist erst während des Beweisaufnahmeverfahrens als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten eingetreten. In dem Verhandlungstermin ist zur Sache mündlich verhandelt und weiteres Beweisverfahren angeordnet, in welchem H. die Beklagte vertreten hat, sodaß es zur neuen mündlichen Verhandlung kommt. H. kann danach berechnen die volle Prozeßgebühr, die volle Verhandlungsgebühr, die Beweisgebühr und noch eine halbe Verhandlungsgebühr nach R. G. O. §. 17; die Voraussetzungen des §. 25 treffen nicht zu. Danach ist der von dem klagenden Ehemann zu leistende Kostenvorschuß — §. 726 A. L. R. II, 1 — bemessen. B. IV, 203/95 vom 25. Nov.

744. Das Prozeßgericht normirte in dem einzigen Verhandlungstermin den zu- und zurückgeschobenen Eid und beschloß die Abnahme des Eides, mit dessen Norm und Erheblichkeit sich Parteien einverstanden erklärten. Die im Termine anwesenden Beklagten leisteten sofort den Eid, das Gericht wies die Klage ab. Das Reichsgericht stellte für den Kläger eine Beweisgebühr und eine gleich hohe Gebühr für weitere mündliche Verhandlung fest. Denn es ist ein Beweisbeschluß gefaßt, und es hat eine Beweisaufnahme, wenn schon ohne zeitliche Trennung stattgefunden. R. G. E., Bd. 10, S. 370 betrifft einen anders gearteten Fall. Mit vorstehender Entscheidung übereinstimmend Juristische Wochenschrift 1894, S. 84, Nr. 18. B. V, 168/93 vom 3. Jan. 94. B. IV, 202/95 vom 5. Dec.

Digitized by Google

744b. Uebereinstimmend mit B. I, 54/86 vom 20. Okt. und B. I, 57/93 vom 20. Juni ausgesprochen, daß, wenn der Anwalt des Beklagten die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt hat, und nur über diese verhandelt und erkannt ist, nur die halbe Prozeßgebühr liquidirt werden darf — §. 20 der Gebührenordnung —. Unerheblich, ob zur Begründung der Einrede Information über den geklagten Anspruch selbst ertheilt werden mußte. Denn die Prozeßgebühr wird vom Gesetze für die Gesammtheit der Information bewilligt, welche erforderlich ist, um diejenigen prozessualischen Akte vorzunehmen, welche der Rechtsanwalt demnächst vornimmt. Die Höhe aber nach dem vorgenommenen Akte bemessen, auch wenn der Rechtsanwalt durch die Information in den Stand gesetzt würde, Akte vorzunehmen, welche er nicht vorgenommen hat und nicht vornehmen sollte. B. I, 97/95 vom 21. Dec. Rechtsanwaltsgebühren.

744c. Der Beschwerdeführer war wegen unentschuldigten Ausbleibens als Zeuge zu einer Geldstrafe verurtheilt. Das Reichsgericht hat den Strafbeschluß aufgehoben, und das Kammergericht demnächst das Ausbleiben für entschuldigt erachtet und die Rückzahlung der erhobenen Strafe angeordnet. Mit seinem Antrage, ihm auch 6 Proz. Zinsen der erhobenen Strafsumme und 20 Pf. Porto der Beschwerdeschrift zu erstatten, ist der Zeuge mit Recht abgewiesen, da die C. P. O. und Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige den Richter hierzu nicht ermächtigt. Ob die Ansprüche des Beschwerdeführers bei deren Verfolgung im ordentlichen Rechtswege für begründet erachtet werden würden, war nicht zu entscheiden. B. I, 76/95 vom 13. Nov. Prozeßstrafen.

745. Im Fall 59—61 und 567/68 war zu berücksichtigen, daß die alte Aktie 16 sich im Nachlaß des Sch. jun. befunden hat, und von den Beklagten dem Prozeßgericht übergeben ist; während die Kläger behaupten, daß an ihre Stelle die neuen Aktien 151 bis 160 getreten seien. Es hätte deshalb unter Heranziehung erstatteter Zeugenaussagen von dem Fragerecht Gebrauch gemacht werden müssen, um eventuell eine Modifikation des auf Herausgabe der letzteren Aktien gerichteten Klageantrags herbeizuführen. IV, 141/95 vom 4. Nov. Fragepflicht.

745b. Da nach §§. 432 und 433 C. P. O., im Fall der Schwurpflichtige vor Ableistung des ihm auferlegten Eides wegen Aussetzung der Verhandlung.

Digitized by Google

Aussetzung der Verhandlung.

wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt ist, die Zuschiebung oder Zurückschiebung des zum Erkenntniß gestellten Eides widerrufen und dadurch eine Aufhebung des rechtskräftig gewordenen bedingten Urtheils sowie eine anderweite Entscheidung herbeigeführt werden kann, so war der Antrag auf Aussetzung der Verhandlung nach rechtskräftiger Auferlegung eines Eides für den Gegner nach §. 140 C. P. O. zulässig, weil wider diesen die Voruntersuchung wegen Meineids eingeleitet war. Das Reichsgericht hat auf erhobene Beschwerde die Aussetzung bis zur Erledigung des Strafverfahrens angeordnet. B. IV, 110/95 vom 20. Juni.

746. Nach Erhebung der Ehescheidungsklage hat der Ehemann Klage darauf erhoben, daß ihm die Ehefrau 2100 Mark zum Nießbrauch und zur eigenen Verwaltung herausgebe. Das Berufungsgericht hat auf Ehescheidung erkannt und den Ehemann für den schuldigen Theil erachtet. Nun hat das Reichsgericht auf Beschwerde der Ehefrau die Aussetzung des zweiten Prozesses bis zur Entscheidung über die Revision des Ehemanns wider das Ehescheidungsurtheil nach §. 139 angeordnet. Denn wird die Revision zurückgewiesen, so bleibt dem Ehemanne nach §§. 769 bis 771 A. L. R. II, 1 der Nießbrauch seit dem Berufungsurtheil entzogen. B. IV, 204/95 vom 28. Nov. Ebenso B. IV, 194/95 vom 21. Nov.

Zustellung und Bekanntmachung.

747. Im Fall Bd. IV, 1153 war das zugestellte Schriftstück dem Postboten verschlossen übergeben; hier aber ein gegen den Sohn auf Antrag seines Vaters erlassener Vollstreckungsbefehl in Abwesenheit des Sohnes offen dessen Mutter zugestellt. Lebte die Mutter mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft, so liegt eine gültige Ersatzzustellung im Sinne §. 166, Abs. 1 C. P. O. nicht vor. IV, 39/95 vom 27. Juni.

748. Die Berufungsschrift der Klägerin ist nicht dem von dem Beklagten für die zweite Instanz bestellten, sondern dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt und deshalb die Berufung als unzulässig zurückgewiesen. Hat der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Klägerin, welcher durch die ihm zugestellte Berufungsschrift des Beklagten erfahren hat, daß dieser für die zweite Instanz einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, unterlassen, davon dem Prozeßbevollmächtigten der

Digitized by Google

Klägerin Kenntniß zu geben, so hat diese den Nachtheil zu tragen. III, 353/94 vom 5. Juli 95. Zustellung und Bekanntmachung.

749. Die Zustellung der Revisionsschrift durch Telegramm ist nach den gesetzlichen Bestimmungen unstatthaft; insbesondere ist nicht abzusehen, wie die Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstücks auf diesem Wege möglich gewesen wäre. Eine Wiedereinsetzung, welche jene Art der Zustellung mit in Erwägung gezogen hatte, wurde zurückgewiesen. VI, 349/95 vom 5. Dec.

750. Nach der Mecklenburgischen Verordnung vom 24. Mai 1879 genügt es in Subhastationssachen, wenn öffentliche Bekanntmachungen an die Gerichtstafel angeheftet und zweimal in das für das Vollstreckungsgericht maßgebende Blatt eingerückt werden; auch eine auszugsweise Einrückung genügt; diese Bekanntmachung soll als Zustellung gelten. Es kann nicht genügen, daß ein Beschluß in einer andern Verfügung seinem Hauptinhalt nach als erlassen erwähnt wird. Wenn in der Ladung zur Abnahme der Rechnung des Verwalters erwähnt wird: „dessen Vergütung für seine Geschäftsführung durch Gerichtsbeschluß auf 5000 Mark festgesetzt ist", so ist das keine dem Gesetze entsprechende Bekanntmachung dieses Beschlusses. B. III, 202/95 vom 6. Dec.

751. Wie sich aus dem Thatbestand des Urtheils erster Instanz ergibt, ist die Witwe G., auf deren Antrag unter Beitritt der Großherzoglichen Staatsanwaltschaft die Witwe A. im Sinne des B. L. G. 499 verbeistandet war, gemäß C. P. O. §. 607, Abs. 1 beigeladen, nachdem die Witwe A. Anfechtungsklage erhoben hatte. Die Witwe A. ist auch dem Rechtsstreit beigetreten und hat in dem Verhandlungstermine, in welchem der Staatsanwalt nicht erschienen war, den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt. Der Antrag lautet ohne Beschränkung auf Abweisung der Klage. Die Klägerin hat dem Staatsanwalt das Urtheil am 18. März, die Berufungsschrift dem Oberstaatsanwalt beim Oberlandesgericht am 7. April zustellen lassen. Damit wäre die Frist dem Oberstaatsanwalt gegenüber gewahrt. Da aber die Witwe G. das Urtheil bereits am 8. März dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erster Instanz hatte zustellen lassen, und die Berufungsschrift dem Prozeßbevollmächtigten der Witwe G. erst am 9. April zugestellt war, so wurde die Berufung als unzulässig zurückgewiesen. Revision zurückgewiesen, da nothwendige

Digitized by Google

Zustellung und Bekanntmachung.

Streitgenossenschaft vorliegt, bei welcher die Berufung beiden Streitgenossen rechtzeitig zugestellt werden muß. II, 260/95 vom 17. Dec.

Vertagung des Termins.

752. Die Beklagte hat die neuen Thatsachen, auf Grund deren zu Ungunsten des Klägers erkannt ist, erst in der mündlichen Berufungshandlung vorgebracht, ohne vorgängige Zustellung eines Schriftsatzes — §§. 123, 245, 480, 485 C. P. O. —. Darauf hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers erklärt, daß er sich wegen mangelnder Information zur Sache nicht eingehend erklären könne; er hat deshalb das Vorbringen, weil es mit der Darstellung seiner Partei im Widerspruch stehe, nur einfach bestritten und zur Erklärung über den eventuell zugeschobenen Eid einen neuen Termin beantragt. Das Berufungsgericht hat sofort auf einen Eid der Beklagten erkannt. Weil der Kläger nicht ordnungsmäßig gehört ist, und die Sache überdies durch Ausübung der Fragepflicht einer Aufklärung bedurfte, hat das Reichsgericht aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 204/95 vom 12. Dec.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

753. Der Abwesenheitsvormund hatte im J. 1893 die Klage erhoben; in der Berufungsinstanz wurde ermittelt, daß der Abwesende bereits 1866 verstorben sei. Die auf Antrag des Klägers beschlossene Aussetzung des Verfahrens wurde vom Reichsgericht aufgehoben. §. 219 ist nicht anwendbar; denn da der Abwesende verstorben ist, so handelt es sich nicht um die Bestellung eines neuen gesetzlichen Vertreters; §. 217 ist nicht anwendbar, weil Kläger nicht während des Prozesses verstorben ist. B. IV, 112/95 vom 10. Juni.

754. Nachdem die durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretene Partei verstorben war, haben sich deren Rechtsnachfolger legitimirt und eine Erklärung, daß sie den Prozeß fortsetzen wollen, zugestellt. Nun steht dem Gegner die Befugniß, die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen, nicht mehr zu. Denn deren Zweck ist erreicht. B. III, 213/95 vom 13. Dec. Entsprechend B. VI, 187/95 vom 9. Dec.

755. Nachdem im Lauf der von den Beklagten beschrittenen Berufungsinstanz die Mitbeklagte G. gestorben war, zeigte der Prozeßvertreter der Beklagten dies mittelst Schriftsatzes unter Benennung der Testamentserben mit der Erklärung an, daß die letzteren das Verfahren hiermit aufnehmen, und lud den Konkurs-

Digitized by Google

verwalter zur Aufnahme des durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers unterbrochenen Verfahrens. Im Termin zur mündlichen Verhandlung wiederholte der Prozeßvertreter des Konkursverwalters den vorher schriftlich gestellten Antrag, das Verfahren wegen Todes des Mitbeklagten einzustellen. Dieser Antrag ist durch Beschluß des Berufungsgerichts zurückgewiesen; zugleich angeordnet, daß in die Verhandlung zur Hauptsache einzutreten. Nachdem der Prozeßvertreter des Konkursverwalters sich entfernt hatte, erging auf Antrag der Beklagten ein Versäumnißurtheil, gegen welches Einspruch eingelegt ist. Auf Beschwerde des Konkursverwalters ist der Beschluß aufgehoben und Aussetzung des Verfahrens angeordnet. Denn die Beschwerde war, anders als im Fall abgelehnter Aussetzung der Verhandlung — R. G. E., Bd. 29, S. 340 — zulässig, nachdem Einspruch eingelegt war; sie war auch begründet. Der Erklärung der Erben der Beklagten, das Verfahren aufzunehmen, kann eine prozessuale Bedeutung nicht beigemessen werden, da in Folge des Todes weder eine Unterbrechung eingetreten noch eine Aussetzung angeordnet war, jedenfalls konnte durch die Erklärung der Gegenpartei das Recht, die Einstellung des Verfahrens zu beantragen, nicht genommen werden. B. V, 135/95 vom 18. Dec.

Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

756. Im Fall 759 waren die Papiere von jedem einzelnen der beiden Kläger besonders hinterlegt. Gleichwohl war die Feststellungsklage von beiden Klägern gemeinsam über die sämmtlichen hinterlegten Papiere erhoben. Das wurde, zumal im Laufe des Prozesses von beiden Parteien anerkannt war, welche Papiere für jeden einzelnen der Kläger deponirt seien, für zulässig erachtet. Denn die Beklagte kam durch die gemeinsame Klage in keine andere Rechtsstellung als wenn jeder Kläger einzeln klagte. Irgend ein Interesse der Beklagten, welches durch Zulassung der gemeinschaftlichen Klage verletzt wurde, ist nicht bezeichnet, insbesondere gereicht es auch nicht zum Nachtheil der Beklagten, daß ihre Verurtheilung davon abhängig gemacht ist, daß beide Kläger den Eid leisten. II, 109/95 vom 14. Juni.

Klage.

757. Im Fall 210 konnten die Kläger nicht einwenden, daß die Beihülfen, welche auf Grund der Gesetze vom 13. Mai 1888 und 8. Mai 1889 für die im J. 1888 durch Hochwasser erlittenen Schäden gewährt sind, nicht angerechnet werden dürften

Digitized by Google

Klage. auf die im J. 1889 erlittenen Schäden, welche sie vom Eisenbahnfiskus wegen dessen fehlerhaften baulichen Anlagen ersetzt verlangen dürfen. Denn die Kläger haben selbst durch die unterlassene Trennung der Schäden, welche sie in beiden Jahren erlitten haben, dem Beklagten die Anrechnung nur auf die im J. 1888 erlittenen Schäden unmöglich gemacht. Soll die ungetrennte Geltendmachung nicht als ein der Klage von vornherein anhaftender, zu deren Abweisung führender Mangel erachtet werden, so müssen sich die Kläger gefallen lassen, daß die nur den Schäden des einen oder andern Jahres betreffenden Einwendungen sich gegen den eingeklagten Gesammtschaden richten. VI, 198/95 vom 18. Nov.

Feststellungsklage. **758.** Daß dem Cedenten des Beklagten im Fall 201 etwa ein anderer Schaden erwachsen wäre, als er von dem Beklagten und Widerkläger substantiirt ist, muß außer Betracht bleiben. Denn nachdem die Käuferin aus Anlaß der Berufung des Beklagten ihre negative Feststellungsklage erhoben hatte, mußte dieser seine Ansprüche in diesem Prozesse geltend machen. Mit Ansprüchen, die er hier nicht erhoben hat, kann er nicht mehr gehört werden. I, 86/95 vom 8. Juni.

759. Der Klage entsprechend wurde die Beklagte bedingt zur Anerkennung verurtheilt, daß bei ihr 33 Stück Stammaktien und 147 Stück Prioritätsobligationen des Halle'schen Vereins für Kohlenbergbau für die Kläger deponirt sind. Eine Leistungsklage konnten die Kläger nicht anstellen, weil sie die Papiere mit der Maßgabe an E. & S. verkauft hatten, daß die Hälfte der Papiere an die Käufer ausgeantwortet werden sollte, sobald diese 95000 Mark gezahlt hätten, die andere Hälfte, wenn der Kaufgelderrückstand voll bezahlt sein werde. Das Letztere war zwar noch nicht geschehen, aber die Käufer würden haben mit einer einstweiligen Verfügung einschreiten können, wenn die Leistungsklage erhoben wäre. Andererseits beriefen sich Beklagte darauf, daß die Papiere mit Bewilligung der Kläger auf das Depot des E. übertragen sei. Die Feststellungsklage war also zulässig, da sie die Leistungsklage vorbereitete; Revision zurückgewiesen. II, 109/95 vom 14. Juni.

760. Im Fall 283. Zum Betriebe der Gastwirthschaft in den von dem Kläger gepachteten Räumen ist die Benutzung eines Kellers erforderlich und die Benutzung des Stalles wesentlich.

Digitized by Google

Danach konnte unbedenklich angenommen werden, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung seines Pachtverhältnisses habe. Wenngleich er im Besitze des Kellers und des Pferdestalls war, so mußte ihm doch daran gelegen sein, möglichst bald Gewißheit darüber zu erlangen, ob er auf den fortdauernden Gebrauch der streitigen Räume rechnen könne, um danach für die Zukunft seine Dispositionen zu treffen, zumal Beklagter bereits von ihm verlangt hatte, daß er den Keller räumen oder für denselben eine besondere Miethe zahlen solle. Deshalb war die Feststellungsklage zulässig, daß dem Kläger jene Räume mit verpachtet seien, so lange der Pachtvertrag in Gültigkeit bleibe. VI, 99/95 vom 7. Juni. Feststellungsklage.

761. Die Klägerin will in Folge widerrechtlichen Zwanges, welche sie von beiden Beklagten H. und C. erlitten habe, einen Revers ausgestellt haben, in welchem sie sich damit einverstanden erklärt hat, die Erziehung ihres Kindes dem Schwager ihres verstorbenen Mannes, dem H., zu übertragen, und auf die Rechte verzichtet, welche ihr das Gesetz in Beziehung auf die Erziehung ihres Kindes gibt. Ihrer Feststellungsklage, daß der Revers für kraftlos erklärt werde, wurde dem H. gegenüber stattgegeben. Denn zwischen ihr und diesem war ein Rechtsverhältniß durch den Revers geschaffen; dem C. gegenüber wurde die Klage abgewiesen; denn dadurch, daß C. das Abkommen zwischen Klägerin und H. veranlaßt, mit angehört, den Revers entgegengenommen und nachher dem Vormund gegenüber davon Gebrauch gemacht hat, ist er nicht Mitberechtigter aus dem Reverse geworden. IV, 84/95 vom 19. Sept.

762. Es ist fraglich, ob die Leistungsklage, hier sofort mit Erfolg gegen den Beklagten gerichtet werden konnte, denn die Erbtheilungsklage wäre nur unter Voraussetzung seiner Eigenschaft als Miterbe, die Erbschaftsklage nur dann möglich, wenn er Erbschaftssachen als Erbe oder ohne Rechtsgrund besäße. Daß die eine oder andere dieser Vorbedingungen für die Erhebung einer Leistungsklage gegeben sei, ist nicht festgestellt, und hiervon abgesehen konnte der Streit über den Anspruch auf Erbschaftskapitalien in Grundlage des Vermächtnißvertrages vom 25. Nov. 1874 dem Beklagten gegenüber nur im Wege der Feststellungsklage zum Austrag gebracht werden. Diese war also zulässig. III, 146/95 vom 8. Okt.

Digitized by Google

Feststellungsklage.

763. Der Kläger wurde noch am Tage des Brandes (8. Dec.) verhaftet; und erst am Tage seiner Freisprechung von der Anklage der Brandstiftung 19. Juni entlassen. Er hat kurz vor Ablauf der sechsmonatlichen Frist unter Vorbehalt der Schadensberechnung, welche er damals noch nicht aufstellen konnte, wider die Versicherungsgesellschaft Klage auf die Brandentschädigung erhoben. Die Feststellungsklage war bei dieser Sachlage zulässig; und da sie zur Zeit der Erhebung zulässig war, war der Kläger zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, im Laufe des Verfahrens zur Leistungsklage überzugehen. III, 222/95 vom 22. Nov.

764. Im Fall 541. Ein wirthschaftliches Interesse des Klägers, zu wissen, woran er in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten, genügt, um die Erhebung der Feststellungsklage zu rechtfertigen. VI, 218/95 vom 23. Dec. Vgl. Bd. XX, 767.

Klagehäufung.

765. Eine Eisenbahngesellschaft fordert von dem Enteigneten einen Geldbetrag zurück, weil die enteignete und bezahlte Fläche nicht den angenommenen Umfang habe. Sie behauptet eventuell eine auf Rückzahlung gerichtete Vereinbarung bezüglich eines geringeren Betrags. Die eventuelle Begründung ist nicht für den Fall aufgestellt, daß dem Kläger der Anspruch in der prinzipalen Begründung überhaupt nicht zusteht. Vielmehr liegt nur eine mehrfache Klagbegründung bezüglich des geringeren Betrags vor. Ist nach dem Mecklenburger Landesgesetz für den prinzipalen Klageanspruch der Rechtsweg ausgeschlossen, so begehrt Kläger mit Recht die gerichtliche Prüfung seines Anspruchs aus der eventuellen Begründung. III, 133/95 vom 1./8. Okt.

Klageänderung.

766. Nach dem Klagevortrage handelt es sich um die Konstituirung des Nachlasses der Witwe Christiane S. und um die Theilung desselben unter ihre Erben; der Klageantrag geht deshalb auch dahin, die Beklagten zu verurtheilen, die Aktien, die zu einem Viertel Eigenthum der Witwe S. gewesen wären und daher insoweit zu ihrem Nachlasse gehörten, zur Nachlaßmasse der Witwe S. herauszugeben. In der Berufungsinstanz sind dagegen die Aktien in vollem Umfange als Gegenstand des Nachlasses des vorverstorbenen Ehemannes der Witwe S., des Wilhelm S. senior, in Anspruch genommen, und es ist die Herausgabe derselben nebst den davon gezogenen Nutzungen zur Nachlaßmasse

Digitized by Google

des Wilhelm S. senior und zum Zwecke der Theilung unter die Erben dieses Erblassers verlangt. Unzulässige Klageänderung. IV, 13/95 vom 10. Juni. Klageänderung.

767. Jeder der in Abs. 3 des Art. 125 H. G. B. bezeichneten Gründe für Auflösung der o. H. G. bildet für sich ein besonderes Klagfundament, sodaß die Nachbringung eines neuen Grundes in der Berufungsinstanz als eine unzulässige Klageänderung anzusehen ist. II, 155/95 vom 4. Okt.

768. Karlsruhe. Die Klage war erstinstanzlich darauf gegründet, daß Beklagter, welcher den Auftrag übernommen hatte, eine Denkmünze von einem Goldarbeiter bearbeiten zu lassen, für den nach Uebergabe an diesen eingetretenen Verlust wegen bewiesener Fahrlässigkeit aufzukommen habe. So weit war die Klage abgewiesen, weil eine Fahrlässigkeit des Beklagten nicht vorliege. In der Berufung hatten Kläger weiter behauptet, Beklagter habe einem mit Ordnung der Angelegenheit zwischen ihnen Beauftragten gegenüber erklärt: er bekenne, daß er für den Verlust haftbar sei und dafür aufkommen müsse. Daraus wollten die Kläger ein Zahlungsversprechen ableiten. Das Berufungsgericht hatte dahingestellt gelassen, ob eine Klageänderung vorliege, und aus materiellen Gründen auch den auf dieser Erklärung gegründeten Anspruch abgewiesen. Das Reichsgericht hielt das für unzulässig und wies die Revision aus dem formellen Grunde ab, weil nicht etwa Anerkennung einer schuldhaften Nichterfüllung, sondern ein selbständiges Zahlungsversprechen behauptet war. II, 175/95 vom 22. Okt.

769. Im Fall 58 hatte Kläger erstinstanzlich die Erstattung des Werthes der angeblich fehlenden Inventarstücke gefordert, in zweiter Instanz eventuell entweder die Rückgabe in Natur oder die Wertherstattung. Mit diesem eventuellen Antrage hat Klägerin nicht einen anderen Gegenstand gefordert, sondern dem Beklagten eine andere Erfüllungsart anheimgegeben. Darin liegt nur eine statthafte Erweiterung des Klageantrags. IV, 54/95 vom 8. Juli. Keine Klageänderung.

770. Daß eine Einkaufskommission vorliegt, aus welcher Kläger Zahlung beansprucht, ist nicht mehr bestritten. Darauf, daß die formularmäßige Klage sich als reine Kaufklage darstellt, ist kein Gewicht zu legen. Der Einkaufskommissionär, der als Selbstkontrahent eintritt, liefert als Verkäufer — H. G. B. 376,

Digitized by Google

Keine Klageänderung.

Abs. 1 —. Die Nachholung der in der Klage fehlenden Behauptung des Auftrages ist nicht Aenderung, sondern Ergänzung und Berichtigung der Klage nach §. 240[1] C.P.O. I, 215/95 vom 9. Nov.

771. Der Kläger war mit seinen Pensionsansprüchen abgewiesen, weil er aus dem Essener Knappschaftsverein, in dem er pensionsberechtigt war, im Alter von 52 Jahren ausgetreten und in den Märkischen Bergwerksverein, welcher die Pension nur gewährt, wenn der Eintretende noch nicht 36 Jahre alt ist, eingetreten war. Mit Unrecht ist die erst in der Berufung aufgestellte Behauptung nicht gewürdigt, Kläger habe bei seinem Uebertritt den Knappschaftsältesten gefragt, ob er ohne Verlust seines Pensionsrechts in den Märkischen Verein eintreten könne; das sei ihm bejaht. Darin lag keine unzulässige Klageänderung. Denn der neue Rechtsbehelf hat nur den Zweck, die Gründe zu entwickeln, aus denen dem Kläger die auf Grund des Statuts geforderte Invalidenpension zu gewähren ist. V, 191/95 vom 18. Nov.

772. Im Fall 167 war die Klage auf Rückzahlung der 3000 Mark mit der Begründung erhoben, daß die Klägerin wegen Erfüllungsverzugs des Beklagten vom Vertrage zurücktrat. Nachdem im Laufe des Prozesses bekannt geworden, daß der Vertrag wegen Ungültigkeit des Hypothekeneintrags von Anfang an ungültig war, durfte die Rückforderung aus diesem Grunde in diesem Prozesse begehrt werden. Denn es ist unerheblich, ob der Vertrag nachträglich (durch den Rücktritt) ungültig geworden oder, wie die Parteien erst im Laufe des Verfahrens erfahren haben, von Anfang an ungültig gewesen ist. I, 256/95 vom 27. Nov.

773. Kläger hat den Beklagten aus einem Darlehn, welches er ihm und einem Dritten, St., gegen deren beiderseitige Unterschrift gezahlt habe, auf die Hälfte der Darlehnssumme verklagt, in zweiter Instanz auf das Ganze in Anspruch genommen, jetzt mit der Begründung, daß Beklagter sich mit St. zum gemeinsamen Betrieb von Handels- bezw. Spekulationsgeschäften vereinigt habe und zur Ausführung solchen Geschäfts auch das gemeinschaftliche Darlehn aufgenommen, hierdurch aber Solidarhaft begründet sei. Damit ist der Klagegrund des gemeinschaftlichen Darlehns nicht geändert, sondern nur eine besondere, den Umfang der Haft erweiternde Qualifikation behauptet. III, 246/95 vom 10. Dec.

Digitized by Google

774. Man kann nicht sagen, daß die Absicht des Bestreitens aus den übrigen Erklärungen der Partei in einem Falle nicht hervorgehe, wo sie laut desselben Urtheilsthatbestandes vorher schon einen damit ganz unvereinbaren Sachverhalt ihrem mündlichen Vorbringen zu Grunde gelegt hat. §. 129, Abs. 2 C. P. O. durfte nicht angewendet werden; vielmehr hätte die Beklagte erst gefragt werden müssen, ob sie das neue Vorbringen als richtig anerkennen wolle, zumal das Oberlandesgericht selbst annimmt, daß dasselbe so wenig innere Wahrscheinlichkeit für sich habe. VI, 216/95 vom 12. Dec. Einlassung.

775. Der Schwiegersohn soll erklärt haben, sein Vater verschreibe ihm das Grundstück nicht eher, als bis er das Versprechen einer Mitgift von 4500 Mark schwarz auf weiß habe. Er wolle von seinem Schwiegervater ein Schreiben haben, um seinen Vater zufrieden zu stellen. Er werde aber von der Verschreibung keinen Gebrauch machen. Darauf habe der Schwiegervater erklärt, wenn das so wäre, wolle er dem Schwiegersohne ein solches Schreiben geben. Ist das richtig und hat darauf der Schwiegervater dem Schwiegersohne ein schriftliches Mitgiftversprechen über 4500 Mark ausgestellt, so steht der Klage des Cessionars des Schwiegersohnes die Einrede der Arglist entgegen. IV, 208/95 vom 16. Dec. Einrede.

776. Das Berufungsgericht hatte die Ehescheidungsklage, soweit sie auf Syphilis des Ehemanns gegründet war — §. 697 A. L. R. II, 1 —, abgewiesen, weil es als gerichtsbekannt zu bezeichnen, daß die Syphilis nach dem heutigen Stande der Wissenschaft nicht als unheilbar zu erachten sei. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn die Frage, ob Syphilis heilbar oder unheilbar sei, ist eine rein medizinische Spezialfrage, die nur für einen geringen Bruchtheil der Menschheit von Interesse ist und deren Beantwortung seitens der Wissenschaft keineswegs Gemeingut aller gebildeten Menschen geworden oder auch nur dazu bestimmt ist. Selbst wenn daher die medizinische Wissenschaft es als unumstößliche Wahrheit betrachten würde, daß jede Syphilis heilbar sei, so würde doch hierauf eine Offenkundigkeit im Sinne §. 264 C. P. O. nicht gegründet werden können. IV, 85/95 vom 23. Sept. Notorietät.

777. Der Berufungsrichter hat es in einem Ehescheidungsprozesse als gerichtskundig bezeichnet, daß Verfärbungen und

Digitized by Google

Notorietät. Schwellungen oft erst geraume Zeit nach dem sie veranlassenden Schlage oder Stoße eintreten. Das entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und verstößt nicht gegen §. 264 C. P. O. IV, 184/95 vom 5. Dec.

Geständniß. **777b.** Die Kläger haben im Vorprozeß die Reichsstandschaft der Fugger'schen Gesammtfamilie zugestanden. Der Widerruf dieses Geständnisses ist an die Voraussetzungen des §. 263 C. P. O. nicht gebunden. Denn hier ist weder eine bloße Thatsache zugestanden, noch ein Rechtsverhältniß einfacher Art. Die Kläger, welche Restitution auf Grund neu aufgefundener Urkunden beantragt haben, sind deshalb befugt, ihr Geständniß durch einfachen Gegenbeweis zu entkräften, ohne gleichzeitig darthun zu müssen, daß dasselbe durch einen Irrthum ihrerseits veranlaßt wurde. III, 69/95 vom 11. Juni.

Beweislast. **778.** Das Soll, welches dem Kläger nach der Auseinandersetzung zu gewähren sei, war ermittelt auf 5100 + 4500 + 3000 = 12600. Dasselbe sollte gewährt werden durch Baarzahlung (5100), Hypothekbestellung (4500) und Waaren und Kassa (3000). Wie viel von diesem letzten Posten auf die zu liefernden Waaren entfiel, bestimmte sich nach dem Kassenbestande, der ja objektiv feststand. Ob man das so ausdrückt, die 3000 Mark sollten dadurch *getilgt* werden, daß Kläger den am Tage des Kassenabschlusses vorhandenen Kassenbestand behielt und der Restbetrag durch Waaren gedeckt werden sollte, oder ob man das so ausdrückt, Kläger solle, was von 3000 Mark fehle, an Waaren nehmen, immer bleibt Beklagter, wenn er der Angabe des Klägers, das, was ihm am Tage der sich auflösenden Gesellschaft als in seinen Händen befindlicher Kassenbestand gewährt sei, belaufe sich auf die vom Kläger angegebene Summe, nicht glaubt, beweispflichtig dafür, daß in der Kasse mehr vorhanden gewesen sei. I, 95/95 vom 12. Juni.

779. Kläger wohnt seit 1880 in Hamburg, wo seine Firma eingetragen ist. Sein Lager befand sich seit 1880 bis zum Zollanschluß 1888 in Ottensen, von wo er die Geschäfte ausführte. In Hamburg hatte er ein Musterlager. Die dort gezahlte Einkommensteuer war nach einem Beschlusse der Hamburger Steuerdeputation zu gering. Er ist deshalb veranlaßt, 6211 Mark 9 Pf. nachzuzahlen. Davon fordert er einen Theil zurück. Der Kläger

Digitized by Google

hat die Geschäfte theils in Hamburg, theils in Ottensen geschlossen. Das Berufungsgericht hält ihn verpflichtet, nach Maßgabe der in Hamburg geschlossenen Geschäfte die Einkommensteuer zu zahlen. Nach den Hamburger Steuergesetzen habe für den Kläger die Verpflichtung gehöriger Buchführung in dem Sinne bestanden, daß eben aus seinen Büchern der Nachweis zu entnehmen sei, welches Einkommen er aus seinen in Hamburg geschlossenen Geschäften gezogen habe. Ist das richtig und hat Kläger schuldhafter Weise seine Bücher so mangelhaft geführt, daß jener Nachweis aus denselben nicht zu entnehmen ist: so kann darin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden, daß das Berufungsgericht die sonst der beklagten Behörde obliegende Beweislast, welche Geschäfte in Hamburg geschlossen seien, auf den Kläger abwälzt, zumal Beklagte damit Alles gethan hat, was von ihr in Rücksicht ihrer Darlegungspflicht verlangt werden konnte, daß sie Erkundigungen bei der Steuerbehörde in Altona eingezogen hat, welche sie ihrer Steuerberechnung zu Grunde legte. VI, 101/95 vom 27. Juli. Beweislast.

780. Daß zwischen den Parteien der Geschäftsverkehr bestanden hat, den der Beklagte durch Beibringung des Kontokurrents im Einzelnen aufgedeckt hat, daß der Beklagte für den Kläger in dessen Auftrage die einzelnen aus dem Kontokurrent ersichtlichen Geschäfte abgeschlossen hat, daß für diesen Geschäftsverkehr die aus den Akten ersichtlichen Bedingungen bestanden haben und daß danach dem Beklagten das von ihm bezeichnete Guthaben kontokurrentmäßig zustand, wegen dessen er sich aus den als Kommissionsgut und Pfand geltenden Werthpapieren zu decken vertragsmäßig befugt war, ist nicht streitig. Will der Kläger das Pfand trotzdem zurückfordern, so hat er zu beweisen, daß die Forderung nicht entstanden oder getilgt oder nicht klagbar entstanden ist. I, 144/95 vom 18. Sept.

781. Wird erwiesen, daß die Parteien beim Beginn des Geschäftsverkehrs ausdrücklich den Ausschluß effektiver Lieferung verabredet haben, hat Beklagter darzuthun, welche von den Kontokurrentgeschäften in Abweichung von der Abrede wirkliche Käufe und Verkäufe waren. I, 144/95 vom 18. Sept.

782. Das Berufungsgericht nimmt einen einheitlichen, auf 45000 Mark beschränkten Bürgschaftsvertrag als erwiesen an, und da die Wechsel von dem Bürgen zur Sicherstellung seiner

Digitized by Google

Beweislast. Bürgschaft gegeben sind, so legt es dem Kläger für seine Behauptung, daß die Wechsel nicht die bisher bestehende, sondern eine neue Bürgschaft betreffen, mit Recht den Beweis auf. Durch die Thatsache der Wechselhingabe wird dieser Beweis einer neuen Bürgschaft nicht erbracht. Auch würde, wenn der Kläger aus der Bürgschaft zunächst wegen 45000 Mark und dann aus den Wechseln wegen 10000 Mark geklagt hätte, die mit der exceptio doli seitens der Beklagten gegebene Aufklärung über das Bestehen eines einheitlichen, auf den Betrag von 45000 Mark beschränkten Bürgschaftsvertrages und über die Hingabe der Wechsel als Sicherheit für die Bürgschaftsschuld ihres Erblassers den Kläger zu der gleichen Beweispflicht wie jetzt bezüglich der Erweiterung der Bürgschaftsverpflichtung nöthigen. IV, 77/95 vom 26. Sept.

783. Die beklagte Stadt hatte gegenüber der auf außerordentliche Ersitzung gegründeten Eigenthumsklage zu beweisen, daß diese Ersitzung dadurch ausgeschlossen sei, daß das Grundstück Theil einer öffentlichen Straße sei. Unerheblich, daß dasselbe *jetzt* an solcher Straße liegt, denn die Ersitzung war schon 1740 vollendet, ohne daß der Beweis für gleiche damalige Lage geführt ist. III, 143/95 vom 4. Okt.

784. Für die Behauptung des Beklagten, daß dem Vertrage eine Verwirkungsklausel beigefügt war, ist dieser beweispflichtig. III, 251/95 vom 10. Dec.

785. Die Klägerin hat dem Beklagten eine auf ihrem Grundstück eingetragene Hypothek cedirt; die Hypothek ist vorbehaltlos auf den Beklagten umgeschrieben. Es ist aber angenommen, die Cession sei zur Sicherheit zunächst für eine dem Beklagten zustehende andere Hypothek, welche zurückgezahlt ist, erfolgt; eventuell zur Sicherheit wegen aller übrigen dem Beklagten gegen die Klägerin zustehenden Forderungen. Will der Beklagte den Erlös aus der Subhastation für sich wegen der cedirten Hypothek beanspruchen, so hat *er* zu beweisen, daß und welche Forderungen für ihn entstanden sind. Die Klägerin hat dann erst zu beweisen, daß diese Forderungen getilgt seien. III, 264/95 vom 20. Dec.

Zeuge. 786. Th. war nicht in eigenem oder in Vertretung eines allgemeinen Interesse als Nichtigkeitskläger wider einen Patentinhaber aufgetreten, vielmehr hat das Patentbureau Dr. S. & Co. von B. den Auftrag zur Erhebung der Nichtigkeitsklage im Interesse

Digitized by Google

und für Rechnung von B. erhalten und angenommen. Und das Patentbureau hat, um dies Verhältniß zu verdecken, den Th. als angeblichen Nichtigkeitskläger vorgeschoben. Danach ist B. der eigentliche Nichtigkeitskläger und durfte deshalb als Zeuge in dieser Sache nicht vernommen werden. I, 104/95 vom 26. Juni. Zeuge.

787. In dem die Entmündigung betreffenden Anfechtungsprozesse, welcher von dem entmündigten Verschwender gegen seine Ehefrau geführt ist, konnte der diesem bestellte Vormund, weil er in diesem Prozesse nicht Partei ist, als Zeuge vernommen und vereidigt werden. IV, 131/95 vom 28. Okt.

788. Der zur Sicherung des Beweises benannte Zeuge ist ohne Beisein der Gegenpartei vernommen. Auf seiner Aussage beruht das Urtheil; Revision zurückgewiesen. Der Beweisantrag war am 2. Jan. bei dem Amtsgericht eingegangen; er ist erst am 4. Jan. Nachmittags dem Amtsrichter vorgelegt, welcher angeordnet hat, daß dem extrahirenden Rechtsanwalt M. Ausfertigung des Beschlusses, daß der Zeuge am 8. Jan. vernommen werden soll, zu ertheilen sei. Der 5. Jan. war ein Sonntag, der 6. Jan. katholischer Festtag. Es ist für glaubhaft gemacht angesehen, daß M. die Ausfertigung erst am 7. Jan. erhalten und dann die Zustellung an den Gegner sofort bewirkt hat. Danach trifft die Klägerin und deren Prozeßbevollmächtigten kein Verschulden der Verspätung der erst nach dem Termin zugestellten Ladung des Beklagten. Wenn auch nach einer Vereinbarung der Gerichtsvorstände und der Rechtsanwälte diese gehalten sind, für die regelmäßige Abholung der für sie bestimmten Schriftstücke zu sorgen, und wenn auch die Gerichtsschreibereien am 6. Jan. Vormittags geöffnet waren, so bestand doch, wie der Berufungsrichter ohne Gesetzesverletzung annimmt, in einer Gegend mit überwiegend katholischer Bevölkerung für einen Rechtsanwalt keine absolute Verpflichtung, an einem solchen katholischen Festtage Schriftstücke vom Gericht abholen zu lassen. Es entsprach vielmehr der Sitte, wenn er das unterließ. Es bestand keine Verpflichtung, den erst nach einiger Zeit verstorbenen Zeugen noch einmal zu vernehmen. IV, 175/95 vom 25. Nov.

789. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil Kläger blödsinnig sei; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Das Gutachten des Dr. L., dem der Berufungsrichter Sachverständige.

Digitized by Google

Sachverständige.

gefolgt ist, beruht wesentlich auf den Angaben des Klägers, die dieser dem Sachverständigen gemacht hat und die in dem Gutachten wiedergegeben sind. Der Kläger hat aber sämmtliche in dem Gutachten aufgeführten Thatsachen bestritten, also auch in Abrede gestellt, daß er sich gegen den Sachverständigen in der Weise geäußert habe, wie es nach den Aufzeichnungen des letzteren geschehen sein solle. Nach dieser Richtung hin ist eine Feststellung über die Richtigkeit des Inhalts des Gutachtens nicht getroffen und hat auch nicht getroffen werden können, weil Dr. L. nur als Sachverständiger, nicht aber auch als Zeuge beeidigt worden ist, und ein Verzicht auf diese Beeidigung bei dem ausdrücklichen Bestreiten der fraglichen Thatsachen durch den Kläger nicht als vorliegend angenommen werden kann. Der Berufungsrichter hat sich daher unter Verletzung des §. 356 C. P. O. auf die Thatsachen gestützt, die der Sachverständige nach dem Inhalte seines Gutachtens aus eigener Wahrnehmung erfahren haben will. Dazu tritt, daß diese Thatsachen nicht speziell angegeben sind. Dies wäre erforderlich gewesen, weil die Fassung des Gutachtens nicht überall erkennen läßt, welche Vorgänge der Sachverständige aus eigener Wissenschaft kennt, und welche er von anderer Seite erfahren und wie er die Kenntniß dieser Vorgänge erlangt hat. In dieser Hinsicht wird insbesondere die Annahme des Sachverständigen hinsichtlich der erblichen Belastung des Klägers, auf die ein besonderes Gewicht gelegt ist, hervorgehoben und ferner darauf hingewiesen, daß der Sachverständige sich auf Briefe des Klägers bezogen hat, die ihm — abgesehen von dem ihm vorgelegten Aktenmaterial — zugänglich gewesen sind, die er aber nicht bezeichnet und deren Ursprung und Inhalt er nicht angegeben hat. Der Berufungsrichter ist sodann dem Sachverständigen auch nach der Richtung hin gefolgt, daß er seine Feststellung auf das „Urtheil der Stadt" über den Geisteszustand des Klägers gestützt hat. Ein solches Urtheil, das sich der Prüfung nach der Seite der Richtigkeit überhaupt entzieht, ist aber nicht geeignet, in einem Falle, wie dem vorliegenden, als Grundlage einer richterlichen Feststellung zu dienen. IV, 46/95 vom 1. Juli.

790. Die Ablehnung des Sachverständigen durch den Beklagten wurde zurückgewiesen, der Sachverständige vernommen und darauf das Endurtheil verkündet; die Beschwerde des Beklagten

Digitized by Google

gegen den ergangenen Beschluß vom Reichsgericht zurückgewiesen. Die Revision gegen das Berufungsurtheil ist zurückgewiesen. Denn nach §. 535 C. P. O. hat die Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen eine der in den §§. 345, 355, 374, 579 und 619 erwähnte Entscheidung gerichtet ist. Für die Fälle der sofortigen Beschwerde macht das Gesetz keine Ausnahme (§. 540). Die vom Beklagten vorgebrachten Ablehnungsgründe kommen nur noch in Betracht, soweit sie Beweiseinreden gegen die Glaubwürdigkeit des Sachverständigen enthalten. Die Ausführungen des Beschlusses, auf welche im Urtheil verwiesen ist, lassen aber einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Deshalb Revision zurückgewiesen. V, 114/95 vom 30. Okt. Sachverständige.

791. Die Klage ist erhoben worden gegen „die Gebrüder G."; der Berufungsrichter hat auf zugeschobene Eide erkannt, welche theils G. jun., theils beide Beklagte schwören sollen; Revision zurückgewiesen. Nach der Behauptung der Klägerin sind im Laufe des Prozesses Veränderungen in den Personen der Geschäftsinhaber der beklagten Firma eingetreten. Ueber diese Veränderungen wurde aber in der Berufungsinstanz nicht verhandelt, überhaupt nichts vorgetragen. Nach dem Thatbestande zum Endurtheil hat die Klägerin den einen Eid dem „G. jun.", den anderen Eid der Beklagten zugeschoben und sind die Eide angenommen worden. Es war Sache der Parteien, aus Anlaß der Eideszuschiebung die Personen richtig zu stellen, an welche zugeschoben und von welchen angenommen worden ist. Bei dem Schweigen hierüber und nach dem Gange der Verhandlungen durfte das Gericht davon ausgehen, daß die Gesellschaft aus zwei Theilhabern bestehe, und ist der Vorwurf der Verletzung des §. 130 C. P. O. nicht begründet. Da die Thatsachen, auf welche der Antrag gestützt wird, die Eide in die Ueberzeugungsform umzuändern, erstmals in der Revisionsinstanz vorgetragen worden sind, ist das Reichsgericht zu einer Entscheidung darüber nicht zuständig und muß der Beklagten überlassen werden, diese Thatsachen beim Verfahren über die Eidesabnahme geltend zu machen. I, 106/95 vom 15. Juni. Eid.

792. Der Beklagte hatte sich auch der Eideszuschiebung bedient, und die Mitklägerin hat zufolge Beweisbeschlusses den ihr zugeschobenen Eid abgeleistet. Dieser Eid war aber vom Beklagten unter Hinweis auf seine, von dem Berufungsgericht, nicht

Digitized by Google

Eid. aber vom Reichsgericht, für irrelevant erklärte Beweisantretung für unerheblich erklärt. Die Eidesabnahme hätte nicht erfolgen dürfen, so lange die anderweite Beweisantretung nicht erledigt war. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. IV, 33/92 vom 20. Juni.

Eides-zuschiebung unzulässig. **793.** Der Beklagte hat wegen eines Mankos bei der Bierlieferung eine Ersatzforderung erhoben, indem er die von einem anderen Kunden des Klägers angeblich gemachten Erfahrungen ohne weiteres auf das zwischen ihm und dem Kläger bestandene Bierlieferungsverhältniß überträgt. Seine Angaben („mindestens 2 Liter zu hoch"; „mindestens 80 Hektoliter Lagerbier mehr") ohne eine nähere Darstellung von Soll- und wirklichem Inhalt der betreffenden Fässer leiden so an Unbestimmtheit, daß die Eideszuschiebung mit Recht für unzulässig erklärt ist. III, 126/95 vom 20. Sept.

793b. Dem Kläger ist ein Eid darüber zugeschoben, daß er gewußt habe, Beklagter sei nicht im Besitze der verkauften Papiere, und erkannt habe, dieser wolle lediglich um die Differenz spielen. Aber selbst wenn der einseitige, dem Mitkontrahenten erkennbare Wille, die Lieferung der Stücke weder zu fordern, noch zu leisten, entscheidend sein sollte, so ist doch dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß aus den unter Eid gestellten Behauptungen ein sicherer Schluß auf diesen Willen nicht gezogen werden kann, daß aber auch die Eideszuschiebung nur über Thatsachen zulässig sein würde, aus denen dieser Wille erkennbar wurde. III, 204/95 vom 24. Sept.

Heilung von Mängeln des Verfahrens. **794.** Zwei Schwestern der Parteien haben in einem Termine, in welchem die Beklagte und deren Anwalt gegenwärtig waren, das Zeugniß geweigert und sind nicht vernommen, ohne daß in den Vorinstanzen deshalb eine Rüge erhoben ist. Damit war das Verfahren geheilt, auch wenn die Verweigerung nach C. P. O. §. 350[3] nicht berechtigt gewesen wäre. IV, 175/95 vom 25. Nov.

Richteramt und Verhandlungsmaxime. **795.** Im Fall 162 hatte das Berufungsurtheil wegen der eingetretenen Subhastation den Antrag des Klägers auf Unverbindlichkeit des Kaufs und den Widerklageantrag des Beklagten auf Entgegennahme der Auflassung für erledigt erklärt. Das Reichsgericht hob auf, da beide Theile ihre Anträge aufrecht er-

Digitized by Google

halten hatten; es mußte daher auch das Gericht materiell darüber erkennen, die Erledigungserklärung lag außerhalb der die Grenzen des Rechtsstreits bestimmenden Anträge (§§. 279, 487 C. P. O.). Das Reichsgericht hat die Widerklage abgewiesen und den Beklagten verurtheilt. V, 92/95 vom 28. Sept. Richteramt und Verhandlungsmaxime.

796. Im Fall 626, 718 hatten die Beklagten an sich die Rechtsgültigkeit des Vertrags über die Erbschaft nicht bestritten, sondern wollten dessen Wirksamkeit aus anderen Gründen anfechten. Der Berufungsrichter durfte die Ungültigkeit, weil der Vertrag die Erbschaft eines Lebenden betraf, aussprechen, obwohl dieser Grund von den Beklagten nicht geltend gemacht war. III, 257/95 vom 17. Dec.

797. Die Klage war auf Zahlung einer dem Kläger angeblich versprochenen „Restcessionsvaluta" mit dem Antrage gerichtet, die Beklagte zur Zahlung von 10695 Mark 25 Pf. zu verurtheilen; eventuell war Schadensersatz in dieser Höhe gefordert. Die erste Instanz hat eine als Zwischenurtheil bezeichnete Entscheidung dahin eröffnet: „1. Die erhobene Klage wird, soweit sie unmittelbare Zahlungsverpflichtung des Beklagten aus dem Vertrage vom 25. Juni 1889 herleitet, abgewiesen. 2. Beklagte wird verurtheilt, bis zum Höchstbetrage von 10695 Mark 25 Pf. mit Zinsen dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem dadurch entstanden ist, daß Beklagte der im Vertrage vom 25. Juni 1889 übernommenen Verpflichtung zuwider die ihm damals vom Kläger übergebenen Sleeper und Maurerlatten verabfolgt hat, ohne die vom Kläger verlegten Frachtkosten von 2735 Mark und 6618 Rubel 30 Kopeken sich bezahlen zu lassen. 3. Die Liquidation des Schadens wird dem Kläger vorbehalten. 4. Ueber die Kosten soll im Endurtheil entschieden werden." Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig zurückgewiesen; das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Bezüglich des Schadensersatzes liegt ein appellabeles Zwischenurtheil nach §. 276 C. P. O. vor, wie sich auch aus der Begründung ergibt. Ist aber dies der Fall und würde das Zwischenurtheil in Rechtskraft übergegangen sein, wenn dagegen Berufung nicht eingelegt wäre, so läßt sich auch der erste Satz der Urtheilsformel der Kammer für Handelssachen schwer anders verstehen, als daß damit, wie auch der Ausspruch lautet, die erhobene Klage, soweit sie Zahlung des Urtheil.

Digitized by Google

Urtheil. Restes einer Cessionsvaluta begehrt, abgewiesen, das heißt soweit eine Endentscheidung getroffen wird, wenn dieselbe auch inkorrekt als Zwischenurtheil bezeichnet ist. Denn der Kläger begehrt den Schadensersatz erst an zweiter Stelle. Er könnte diesen Schaden gar nicht begehren, wenn seine prinzipale Klage begründet wäre, daß er seine Forderung mit dem derselben anklebenden Pfandrecht cedirt habe. Denn dann würde der Beklagte nicht rechtswidrig gehandelt haben, wenn er als Inhaber des Pfandrechts die ihm pfandweise haftenden Hölzer frei gab, und es wäre dem Kläger kein Schaden erwachsen, weil die Forderung, welche ihm allein noch zustand, auf Zahlung des Restes der Cessionsvaluta durch jene Veräußerung nicht berührt worden wäre. Fordert aber der Kläger den Schadensersatz nur eventuell, das heißt für den Fall, daß ihm nicht der Anspruch auf die Cessionsvaluta zusteht, so konnte die Kammer für Handelssachen gar nicht dem Kläger den Schadensersatz definitiv zusprechen, wenn es ihm nicht zugleich den Anspruch auf die Cessionsvaluta definitiv absprach, das heißt, das Zwischenurtheil nach §. 276 über den Schadensersatz bedingte zugleich ein Endurtheil über die Klage auf die Cessionsvaluta. Die rechtskräftige Zusprechung des Schadensersatzanspruchs würde ja auch von selbst die Folge haben, daß der damit unvereinbare Anspruch auf die Ertheilung des behaupteten Versprechens, die Cessionsvaluta zu zahlen, rechtskräftig abgewiesen sein würde. Und da das erstinstanzliche Gericht auch der Form nach ein Endurtheil gegeben hat, indem es die „erhobene Klage" . . . abwies, so ist so weit auch das Urtheil als Endurtheil zu behandeln. I, 110/95 vom 22. Juni.

798. Im Fall 79, 80 hatte das Berufungsgericht ein neues Vertheilungsverfahren angeordnet, in welchem Ansprüche der Parteien, welche sich auf Rechte stützen, die von denselben im vorliegenden Rechtsstreite laut des Thatbestandes des ersten Urtheils geltend gemacht sind, nicht berücksichtigt werden sollen. Auf Revision der Beklagten ist statt dessen erkannt: Von diesem Verfahren bleibt die Klägerin so weit ausgeschlossen, als über ihre Ansprüche im vorliegenden Rechtsstreite entschieden ist. Denn im vorliegenden Prozesse war nur über die Rechte zu entscheiden, welche die Klägerin auf die Streitmasse den Beklagten gegenüber erhoben hatte. War sie, wie geschehen, damit abzuweisen, so war nicht über

Digitized by Google

Rechte zu erkennen, welche den Beklagten, die gemeinschaftlich der Klägerin gegenüberstanden, unter einander zustehen. Nur weil die Klägerin noch andere Rechte zu haben vermeint, mit denen sie, weil so weit eine zulässige Klageänderung vorlag, in diesem Prozesse nicht zu hören war, war deren Geltendmachung vorzubehalten. V, 57/95 vom 22. Okt. Entsprechend V, 270/95 vom 21. März 96. Urtheil.

799. Vgl. 811. Wenn auch die vom Oberlandesgericht bestätigte Formel des landgerichtlichen Urtheils die Klage einfach abweist, so ergeben doch die Gründe des ersten wie des zweiten Urtheils, daß nur eine Abweisung zur Zeit gemeint ist. Ueber solche hat Kläger keinen Grund sich zu beschweren, da sie gerechtfertigt ist. II, 167/95 vom 22. Nov.

800. Im Fall 474 hat der Berufungsrichter angenommen, daß dem Kläger überhaupt ein Schaden erwachsen ist. Das genügte, um ein Zwischenurtheil nach §. 6 zu erlassen, wenn auch noch nicht feststeht, ob der Schadensanspruch nach *allen den Richtungen* begründet ist, nach welchen er erhoben wurde. Diese Erörterung kann dem Verfahren über die Höhe des Schadens vorbehalten bleiben. Der Fall liegt anders, als der Fall bei Bolze, Praxis, Bd. XVI, 727. Damals handelte es sich um *einzelne Lieferungsraten* und die Frage, ob der Beklagte durch die bei jeder einzelnen Rate verschieden liegenden Umstände wegen Nichtlieferung entschuldigt sei. I, 154/95 vom 5. Okt. Zwischenurtheil.

801. Der Einwand, der Verstorbene sei nach seinen Erwerbsverhältnissen, wie nach seinem körperlichen und geistigen Zustande nicht befähigt gewesen, seinen Angehörigen irgend welchen Unterhalt zu verschaffen, ist nicht in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs, sondern in demjenigen über dessen Betrag zu erörtern. Denn zur Begründung dieses Anspruchs genügte schon der Umstand, daß den Klägern in Folge des Unfalls vom 14. Jan. 1893 der zu ihrem Unterhalte verpflichtete Ehemann und Vater und damit das Recht auf den Unterhalt entzogen war. III, 179/95 vom 29. Okt.

802. Die nach Grund und Betrag streitige Gegenforderung ist zu einem Theil zur Kompensation verwendet, zum andern Theil zur Widerklage. Diese Gemeinsamkeit des Fundaments kann es unzweckmäßig erscheinen lassen, von §. 276 C. P. O. Gebrauch

Digitized by Google

Zwischenurtheil.

zu machen bezüglich der Widerklage; unzulässig ist das nicht. I, 239/95 vom 27. Nov.

Thatbestand.

803. Im Fall 643 wurde das Berufungsurtheil auch deshalb aufgehoben, weil es keinen ordnungsmäßigen Thatbestand enthielt. Dasselbe enthält außer der Feststellung des Berufungsantrags und der Berufungseinlegung nur eine Kritik des erstinstanzlichen Urtheils. Es ist nicht ersichtlich, woher das Berufungsgericht seine Konstatirung genommen hat, daß der Erblasser mit seiner ihm in Lehe angetrauten ersten Ehefrau nach bremischem Güterrecht gelebt habe. Das Testament, auf welches Bezug genommen ist, enthält kein Wort davon. VI, 247/95 vom 7. Nov.

804. Nach dem Protokoll über die mündliche Verhandlung hat Kläger den Antrag aus der Klageschrift verlesen. Unmittelbar hinter diesem Protokoll findet sich ein vom Anwalt des Klägers unterzeichnetes Schriftstück, welches einen eventuellen Antrag wiedergibt. Nach dem erstinstanzlichen Thatbestand hat der Kläger auch den eventuellen Antrag gestellt. Das darf dahin verstanden werden, daß Kläger jenen Antrag verlesen hat. Dadurch ist die Verlesung nach §. 285 C. P. O. erwiesen, und durch das Protokoll, welches nur die Verlesung nicht wiedergibt, nicht widerlegt. Der Berufungsrichter durfte also bei seiner Entscheidung den eventuellen Antrag berücksichtigen, welcher §. 146, Ziff. 2 C. P. O. in erster Instanz verletzt war. VI, 263/95 vom 19. Dec.

C. P. O. §. 260.

805. Vgl. Bd. XVIII, 154; Bd. XXI, 808. Der Kläger hat aber bei Anstellung der ersten Entschädigungsklage angegeben, daß er die Kautionspapiere, falls er sie am 1. Okt. 1889 zurückerhalten hätte, noch an demselben Tage verkauft und dafür andere mindestens 5 Proz. tragende Papiere erworben haben würde. Eine weitere Entschädigungsforderung kann der Kläger jetzt nicht mit dem Vorbringen rechtfertigen, daß er möglicherweise die Kautionspapiere nicht veräußert, sondern behalten und alsdann in noch vortheilhafterer Weise verwerthet haben würde. Vielmehr ist eine Nachforderung nur insoweit zulässig, als sie neben der früheren Forderung bestehen und gleich dieser als ein Theil des im Vorprozesse seinem Gegenstande nach bestimmten Anspruchs angesehen werden kann. (R. G. E., Bd. 31, S. 259 ff.) Das verurtheilende Erkenntniß aufgehoben, zurückverwiesen. VI, 159/95 vom 7. Okt.

Digitized by Google

805b. Wegen Nichteinhaltung der Lieferungsfrist werden 2000 Mark Schadensersatz gefordert, an Zinsverlust, Arbeitslöhnen, Preisdifferenz und für Verderb. Denn Käufer habe die Waare nicht mehr im Herbste 1891 verkaufen können. Der Vorwurf ungenügender Substantiirung des geforderten Schadens trifft nicht zu, weil der Richter auch bei Schadensansprüchen aus kontraktlicher Verschuldung nach §. 260 C. P. O. zu verfahren hat, überdies fragen kann. III, 160/95 vom 15./22. Okt. C. P. O. §. 260.

806. Im Fall 201 verletzt das Berufungsgericht auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtskraft, indem es jetzt die Widerbeklagte zum Ersatz derjenigen Prozeßkosten verurtheilt, zu denen der Cedent des Beklagten im Vorprozeß rechtskräftig verurtheilt ist. Denn jene Verurtheilung ist nicht etwa aus einem prozessualen Grunde aufgehoben, auch hatte sie keinen bloß vorbereitenden Charakter. Hätte der Cedent geglaubt, daß er außer den in jenem Prozesse geltend gemachten Gründen noch einen andern Rechtsgrund dafür geltend machen dürfe, daß die damals Verklagte die durch jenen Prozeß erwachsenden Kosten zu tragen habe, so mußte er diesen Rechtsgrund in jenem Prozesse vorbringen. I, 86/95 vom 8. Juni. Rechtskraft.

807. Da über einen Eventualantrag nach den Gründen des rechtskräftigen Urtheils nicht erkannt ist, während in der Formel die Klage abgewiesen war, auch eine Ergänzung des Urtheils binnen acht Tagen nicht beantragt ist, konnte von Neuem mit jenem Antrage geklagt werden. III, 110/95 vom 12. Juli.

808. Die Beklagte hatte eine ihr in Werthpapieren hinterlegte Kaution rechtswidrig zurückgehalten. Wegen des dem Kläger dadurch erwachsenen Schadens war sie im Vorprozeß zum Ersatz des Kursverlustes und der höheren Zinsen für Papiere, die sich der Kläger in Folge der verzögerten Herausgabe nicht hatte anschaffen können, verurtheilt. Jetzt fordert Kläger Ersatz weiteren Schadens, der ihm dadurch erwachsen sei, daß er bei rechtzeitiger Herausgabe der Kaution eine bessere Stellung habe erlangen können. Der erneuten Klage steht an sich das frühere Urtheil nicht entgegen. Der Kläger war durch keine Gesetzesvorschrift genöthigt, seinen gesammten Schaden gleichzeitig in demselben Prozesse einzufordern. Klagte er zunächst nur einen Theil der ihm in Wirklichkeit zustehenden Entschädigungsforderung ein, so ver-

Digitized by Google

Rechtskraft. blieb ihm auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt das Recht, den noch übrigen Theil mit einer anderweiten Klage geltend zu machen. Vgl. 805. Mochte der Kläger im Vorprozesse auch angegeben haben, daß der dort ersetzt verlangte Schaden sein Schaden sei, so würde doch aus solcher Angabe nicht zu folgern sein, daß der Kläger die damals beanspruchte Summe als zur Deckung seines gesammten Schadens ausreichend bezeichnet habe. — R. G. E., Bd. 1, S. 349, und VI, 236/94 vom 19. Nov. 1894. — VI, 159/95 vom 7. Okt.

809. Eine deutsche und eine englische Versicherungsgesellschaft hatten einen Excedentenvertrag mit einander geschlossen. Alle Differenzen sollten durch ein Schiedsgericht entschieden werden. Im Fall, daß irgend ein Vorkommniß, unabhängig von dem Willen der Parteien, diese Klausel nicht zur Ausführung gelangen kann, werden die Parteien den betreffenden Fall der Gerichtsbarkeit des Handelstribunals der Seine zutheilen. Bei diesem Gericht hat die englische Gesellschaft die deutsche verklagt, und diese ist von den französischen Gerichten zu einer Zahlung verurtheilt. Auf Grund der Vereinbarung, der geführten Verhandlungen und der französischen Urtheile klagt die englische Gesellschaft wider die deutsche bei dem Landgericht Cöln auf Zahlung der Summe, zu welcher diese von den französischen Gerichten verurtheilt ist. Das Reichsgericht hat das verurtheilende Berufungserkenntniß aufgehoben, zurückverwiesen. Da in Frankreich die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist — C. P. O. §. 661 —, so sind die Urtheile der französischen Gerichte in Preußen nicht vollstreckbar und erzeugen für die Parteien keine materielle Rechtskraft. Eine entgegengesetzte Verabredung der Parteien ist wirkungslos. Denn es handelt sich hier nicht um einen ausländischen Schiedsspruch, vielmehr sollte das Handelstribunal der Seine als Staatsgerichtshof entscheiden mit vollem nach der französischen Civilprozeßordnung geordnetem Instanzenzuge. In Wahrheit ist also aus den französischen Urtheilen die actio judicati erhoben, und das Oberlandesgericht hat bedinglich auf Grund jener Urtheile ohne eigene Sachuntersuchung und ohne Erörterung der Einwendungen zur Sache verurtheilt. II, 210/95 vom 15./22. Nov.

810. Nach der irrevisibelen Annahme des Berufungsgerichts hat an der württembergischen landrechtlichen Errungenschaftsgemein-

Digitized by Google

schaft im Ganzen der einzelne Ehegatte nur einen ideellen Antheil zur Hälfte, sodaß ein Gläubiger der Ehefrau zur Befriedigung einer vorehelichen Schuld nicht ein einzelnes bestimmtes Errungenschaftsstück vor Auflösung der Gemeinschaft zur Exekution bringen kann. Bei dieser Rechtslage steht der Interventionsklage des Ehemanns gegenüber der von der Beklagten betriebenen Zwangsvollstreckung in den Antheil der Ehefrau an dem zur Errungenschaftsgemeinschaft gehörigen Hause nicht die Rechtskraft des Urtheils im Vorprozesse entgegen, in welchem dem Ehemann im Allgemeinen auferlegt war, Exekution in das in seiner Verwaltung befindliche Vermögen seiner Ehefrau zu gestatten. III, 220/95 vom 22. Nov. Rechtskraft.

811. Im Fall Bd. X, 646 (E., Bd. 26, S. 265) hat das Berufungsgericht durch Endurtheil die Klage abgewiesen, weil eine Bereicherung auf Seiten der Stadt nicht vorliege. Das Reichsgericht hat aufgehoben, zurückverwiesen. Denn das Zwischenurtheil des Kammergerichts hatte zwar in seinen Gründen ausgesprochen, daß die Stadt insoweit hafte, als sie bereichert sei. In der Formel des Zwischenurtheils ist aber der Klageanspruch ohne jede Einschränkung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Kläger hatten danach keinen Anlaß, Revision einzulegen, weil ihnen nach der Urtheilsformel alles zugesprochen war, was sie begehrten. Auf die Revision der Beklagten hatte es das Reichsgericht dahingestellt gelassen, ob es des Versuchs, die getroffene Entscheidung auch aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung des Beklagten zu rechtfertigen, überhaupt bedurft hätte. Denn wenn der Vorderrichter den Entschädigungsanspruch nur in dem Umfange der Bereicherung als begründet anerkennt, so sei durch diese Beschränkung des Anspruchs keinesfalls die Beklagte beschwert. Daraus ergibt sich, daß das Reichsgericht die Revision, bei welcher übrigens ein Antrag auf Einschränkung des Zwischenurtheils nicht gestellt war, ihrem vollen Umfange nach verworfen hat. Der Berufungsrichter war also bei dem Endurtheil nicht gehindert, bei Festsetzung des Entschädigungsbetrags über den Umfang der Bereicherung hinauszugehen. VI, 224/95 vom 25. Nov. Vgl. 799.

812. Beklagter war durch Versäumnißurtheil des Landgerichts I Berlin vom 27. Mai 1891 rechtskräftig verurtheilt, an D. 31300 Mark aus elf Wechseln zu zahlen. Nach dem Tode des D. ist über seinen Nachlaß Konkurs eröffnet, der Konkurs-

Digitized by Google

Rechtskraft. verwalter hat die Forderungen an U. cedirt. Dem Konkursverwalter ist durch einstweilige Verfügung untersagt, die Wechsel herauszugeben. Die dagegen gerichtete Klage des U. wider D. ist bedingt abgewiesen. Wird durch Ableistung des dem Beklagten auferlegten Eides festgestellt, daß die schon vorher von dem Beklagten eingelösten Wechsel dem D. zurückgegeben waren, damit dieser zum Scheine, als sei er forderungsberechtigt, die Wechsel einklagen und einen Schuldtitel für das über das Hotel des Beklagten eingeleitete Subhastationsverfahren erlangen sollte, und hat sich dementsprechend Beklagter kontumaziren lassen, so waren Rechte und Pflichten aus dem Wechseljudikat nicht entstanden. Beklagter konnte das, auch ohne daß Voraussetzungen des §. 686 C. P. O. vorlagen, und ohne an die Restitutionsklage des §. 543 ff. gebunden zu sein, jederzeit und auch gegen den gutgläubigen Cessionar geltend machen — §§. 407, 408 A. L. R. I, 11 —. Bd. V, 450 (E., Bd. 20, S. 336) entscheidet einen anderen Fall, überdies auf Grund Französischen und Gem. R. Ob der Kläger gegen den Beklagten, obwohl er nach A. L. R. I, 11, §. 420 gegen den Cedenten Regreß hat, einen Schadensersatzanspruch hat, war hier nicht zu entscheiden. I, 242/95 vom 30. Nov.

Versäumnißverfahren. **813.** Die Berufungsklägerin war im Termin zur mündlichen Verhandlung allein erschienen, und hat den Sachverhalt vorgetragen und den in der Berufungsschrift angekündigten Antrag verlesen, das Berufungsgericht hat Beweisbeschluß erlassen. Die Beschwerde der Berufungsklägerin darüber, daß nicht Versäumnißurtheil erlassen sei, ist zurückgewiesen, weil ein dahin gehender Antrag nicht gestellt war — C. P. O. §§. 504, 295, 296 —. Im Fall Bd. XII, 747b; E., Bd. 28, S. 395 konnte überhaupt kein anderes als ein Versäumnißurtheil erlassen werden. B. I, 43/95 vom 1. Juli.

Rechtsmittel. **814.** Im Fall Bd. XVII, 192, 193 hat das Berufungsgericht nun die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten nur für die Zeit vom 1. April 1889 bis 31. Dec. 1892 im Betrage von dreißig Mark pro Monat, und für die Zeit vom 1. Jan. 1893 bis zum zurückgelegten 60. Lebensjahre der Klägerin, solange nicht durch die Aenderung der persönlichen Verhältnisse derselben eine Aenderung in deren Erwerbsverhältnissen eintritt, im Betrage von fünfzehn

Digitized by Google

Mark pro Monat verurtheilt. Nur der Beklagte hat die Revision eingelegt; das Reichsgericht hat das Berufungsurtheil so weit aufgehoben, als dadurch die Berufung des Beklagten zurückgewiesen ist. Es bleibt also dabei, daß die Anschlußberufung der Klägerin und deren Anträge auf Zuerkennung einer höheren Rente als 15 Mark monatlich seit 1. Jan. 1893 über deren 60. Lebensjahr hinaus nun rechtskräftig abgewiesen sind. II, 114/95 vom 21. Juni. Rechtsmittel.

815. Die Aufhebung des Urtheils durch das frühere Revisionsurtheil vom 29. Sept. 1893 war bezüglich der Rente eine vollständige; die in jenem Urtheil enthaltenen thatsächlichen Feststellungen haben formell zu bestehen aufgehört. Der Umstand, daß das Reichsgericht bei Prüfung der Revision bezüglich der 90 Mark ausgesprochen hat, die Unterlagen der zweitinstanzlichen Entscheidung litten insoweit an keinem Rechtsirrthum, hat diesen Unterlagen nicht auch bezüglich der streitig gebliebenen Rente zur Unanfechtbarkeit verholfen. Rechtsirrthümlich ist also die Annahme des Oberlandesgerichts, daß als einzige noch zu entscheidende Frage die nach der Höhe der zuzubilligenden Rente zu untersuchen, dagegen der Grund und Umfang der Klage für rechtskräftig erledigt zu erklären sei, weshalb der Beklagte insoweit mit seinen abermals vorgebrachten Ausführungen und Beweiserbieten nicht mehr gehört wurde. II, 114/95 vom 21. Juni.

816. Wenn auch inzwischen die Liquidation beendigt wäre, so beruhte das auf der für vorläufig vollstreckbar erklärten Landgerichtlichen Entscheidung. Dadurch würde die Nachprüfung der Entscheidung der Vorinstanz, daß ein Liquidator zu bestellen sei, nicht erübrigt. III, 217/95 vom 12. Juli.

817. Der Verzicht auf das Rechtsmittel — §. 475 C. P. O. — ist ein einseitiges prozessualisches Rechtmittel. Wenn aber der Verzicht, hier des Ehemanns im Scheidungsprozeß, von einer Gegenleistung, hier der Zustimmung der Ehefrau zum Zwangsvergleich des Ehemanns, abhängig gemacht wird, so liegt ein zweiseitiges Geschäft, ein Vertrag vor. Und da das Rechtsmittel eine andere Entscheidung betreffs der Schuldfrage betraf, war der Vertrag unstatthaft und der Verzicht wirkungslos — R. G. E., Bd. 27, S. 375 —. IV, 176/95 vom 28. Nov.

818. Klage bei dem Amtsgericht, Widerklage auf einen 300 Mark übersteigenden Betrag. Urtheil: Der Kläger wird mit

Digitized by Google

Rechtsmittel. der Klage abgewiesen. Der Rechtsstreit wird vor das hiesige königliche Landgericht verwiesen. Die Kosten dieses Verfahrens werden dem Kläger auferlegt. Nach eingetretener Rechtskraft lud Kläger den Beklagten vor das Landgericht und beantragte Verurtheilung zu 170 Mark nebst Zinsen, Beklagter beantragte Abweisung des Antrags auf Fortsetzung des Verfahrens, weil Kläger bereits rechtskräftig abgewiesen sei; eventuell Widerklage. Urtheil: Der Antrag des Klägers auf Fortsetzung des Verfahrens wird als unstatthaft abgewiesen unter Belastung des Klägers mit den entstandenen Kosten. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht dies Urtheil aufgehoben, und über Klage und Widerklage in der Sache erkannt. Revision zurückgewiesen. Die Berufung war zulässig. Das amtsgerichtliche Urtheil ist in Zusammenhang mit seinen Gründen trotz der irrigen Anwendung des §. 87 C. P. O. dahin zu verstehen, daß das Amtsgericht die Klage nur von dort hat abweisen und zugleich an das Landgericht verweisen wollen — §. 467 C. P. O. —. Das Landgericht hat angenommen, daß eine Verweisung nicht genügend klargestellt sei, daß es deshalb mit der Sache nicht befaßt, die Klage bei ihm nicht ordnungsmäßig anhängig geworden sei. Es hat darüber eine endgültige Entscheidung abgeben, die Klage aus diesem Grunde abweisen wollen. III, 266/95 vom 27. Dec.

Berufung. **819.** In erster Instanz war auf einen richterlichen Eid für den Kläger erkannt, daß die beklagte Ehefrau den von ihm behaupteten Verzicht erklärt habe; auf einen zugeschobenen Eid für die Beklagte, daß ihr Ehemann den Verzicht nicht genehmigt habe. Nur der Kläger hat Berufung eingelegt; darauf ist dem Kläger der richterliche Eid auch über die zweite Thatsache auferlegt. Aufgehoben, zurückverwiesen. Bei dem Zusammenhange, in welchem die beiden Thatsachen mit einander stehen, konnte der Kläger mit seiner Berufung nur durchdringen, wenn der Richter prüfte, was nicht geschehen, ob es auch im ersten Punkte bei der dem Kläger günstigen Entscheidung zu belassen sei. III, 192/95 vom 25. Okt.

820. Im Fall 153, 154 wurde das Berufungsurtheil auch aus dem Grunde aufgehoben, weil dasselbe zu Unrecht angenommen hatte, der Beklagte habe eine nach §. 491 C. P. O. unzulässige Kompensationseinrede in der Berufung geltend gemacht. Hatte der Beklagte noch die für den Kläger angeschaffte Italienische Rente,

Digitized by Google

so würde er nur gegen Erstattung seiner Ansprüche aus dem Kommissionsverhältnisse herauszugeben brauchen. Kläger kann nicht mehr fordern, weil Beklagter verkauft hat, als was er beanspruchen könnte, wenn dieser nicht verkauft hätte. Er kann Ersatz nur mit jener Beschränkung fordern; eben dasselbe gilt bezüglich der Höhe seines Entschädigungsanspruchs, wenn er Geld fordert. Die Gegenforderungen des Beklagten konnten also auch noch in der Berufung geltend gemacht werden. — Bolze, Praxis, Bd. V, 1317; Bd. IX, 852d. — Ueberdies würde dem Beklagten auch ein der Beschränkung des §. 491 C. P. O. nicht unterliegendes Zurückbehaltungsrecht an der Geldsumme nach A. L. R. I, 20, §. 542 zustehen; E., Bd. 21, S. 287; Bolze, Praxis, Bd. XIII, 89. Sodann behauptet Beklagter, er habe ein Recht gehabt, sich wegen seiner Gegenforderung bezahlt zu machen, was wiederum unter §. 491 C. P. O. nicht zu ziehen ist — Bolze, Praxis, Bd. VII, 195 —. Endlich sind die Gegenforderungen bereits erstinstanzlich geltend gemacht. Denn Kläger hat selbst die Kontokurrente beigebracht, die mit einem Saldo zu Gunsten des Klägers in Höhe von 410 Mark 80 Pf. abschließen. Er bestritt aber, daß dem Beklagten die in das Kontokurrent aufgenommenen Gegenforderungen zustehen, unter anderm weil sie aus reinen Differenzgeschäften herrührten. Der Beklagte hat aber schon in erster Instanz das Resultat der von dem Kläger beigebrachten Kontokurrente aufrecht erhalten, und eben damit die Gegenforderungen geltend gemacht, über die nun noch in der wiederholten Berufungsverhandlung zu entscheiden sein wird. I, 199/95 vom 30. Okt. Berufung.

821. Im Fall 682 hatte das Landgericht die Klage abgewiesen wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges; aus den Gründen ergab sich aber, daß die Abweisung ausgesprochen war, weil die Klage nicht innerhalb der Präklusivfrist von sechs Monaten erhoben war. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern wegen Verlustes des Klagerechts abgewiesen werde. Darin lag weder eine reformatio in pejus noch eine Verletzung des §. 500, Nr. 2 C. P. O. IV, 180/95 vom 28. Nov.

822. Das Oberlandesgericht Jena hatte unter Anwendung des Weimarer Pfandgesetzes einen unter der Herrschaft des Badischen Revision.

Digitized by Google

Revision. Rechts ausgesprochenen Eigenthumsvorbehalt an einer beweglichen Sache nicht für gültig anerkannt. Die Sache war revisibel, da nicht die Verletzung von landesrechtlichen Vorschriften, sondern von Grundsätzen des internationalen Privatrechts in Frage steht. III, 233/95 vom 29. Nov.

Beschwerde. 823. Das Landgericht hat die Zulässigkeit der von dem früheren Gemeinschuldner eingelegten Beschwerde nicht beanstandet und sie auch für begründet erklärt. Das Oberlandesgericht ist dem beigetreten. Die Sache liegt nicht anders, wie wenn die Beschwerde ausdrücklich für zulässig erklärt wäre. Der Beschwerdeführer kann also beim Reichsgericht nicht mehr mit Erfolg geltend machen, daß eine sofortige Beschwerde in Frage stehe, deren Einreichung als verspätet anzusehen sei. B. II, 95/95 vom 14. Juni.

824. Handelt es sich nicht, wie im Fall des §. 290 C. P. O., um ein Urtheil, gegen welches auch Berufung eingelegt werden könnte (vgl. Bolze, Praxis, Bd. XV, 677), sondern wie im Fall des §. 371 um einen Beschluß, so liegt ein innerer Grund nicht vor, die weitere Beschwerde dann zuzulassen, wenn auf erhobene Beschwerde ein Beschluß erlassen wurde, gegen welchen, wenn er erstinstanzlich gefaßt war, eine Beschwerde nicht zulässig gewesen sein würde. B. I, 38/95 vom 22. Juni.

825. Die Beschwerde wegen Ablehnung eines Antrags auf Berichtigung des Thatbestandes wurde für zulässig erachtet, weil sie auf einem prozessualen Grunde erfolgte, der nicht für stichhaltig erachtet wurde. Der Beklagte wollte in den Thatbestand aufgenommen haben, daß die Berufungsverhandlung auf den Streitstand erster Instanz beschränkt sei. Das ist abgelehnt, weil diese Beschränkung nicht stattgefunden habe: vielmehr sei den Parteien eröffnet, die Verhandlung werde zunächst auf den Sachvortrag und die Deduktionen aus den §§. 3 und 4 des Vertrages vom 6./7. Juli 1893 beschränkt, diese prozeßleitende Anordnung berühre das Sach- und Streitverhältniß nicht. Allein diese Eröffnung konnte vom Beklagten dahin verstanden werden, entweder daß mit dem Sachvortrage der Vortrag der bisherigen Verhandlung über die auf §§. 3 und 4 des Vertrags gestützten Rechtsbehelfe gemeint gewesen sei. Dann war aber dadurch das Sach- und Streitverhältniß berührt; denn in Folge der Anordnung ist

Digitized by Google

der Beklagte verhindert, neue Anführungen zu machen. Das kann für den Beklagten gefährlich werden, wenn Kläger gegen das abweisende Berufungsurtheil Revision einlegt, und das Reichsgericht auf Grund des Thatbestandes die Berufung gegen die erstinstanzliche Verurtheilung zurückweist. Deshalb wurde der Beschluß aufgehoben, zurückverwiesen. B. V, 137/95 vom 30. Nov. Beschwerde.

826. Die Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts, durch welchen die Ablehnung des einzigen Richters bei dem zur Beweiserhebung ersuchten Amtsgericht in einem Landgerichtlichen Prozesse zurückgewiesen wurde, war nicht dem Anwaltszwange unterworfen. Denn der Rechtsstreit war in dem Verfahren vor dem ersuchten Richter bei einem Amtsgericht anhängig — R. G. E., Bd. 12, S. 354 —, sodaß §. 532, Abs. 2 C. P. O. anzuwenden. Auch war die Ablehnung beim Amtsgericht anzubringen, und ist an dasselbe durch Rücksendung des Landgerichts „zur dienstlichen Aeußerung" gelangt, wenn schon bei diesem eingereicht. Das Amtsgericht war aber nicht bloß Organ des Landgerichts, denn die Ablehnung gelangte nicht an dasselbe, wenn das Amtsgericht sie für begründet erachtete. B. VI, 164/95 vom 2. Nov.

827. Die Kläger haben auf Grund neuentdeckter Urkunden Restitution beantragt. Die Klageabweisung ist vom Reichsgericht aufgehoben. C. P. O. §. 543, Ziff. 7[b] stellt das Erforderniß nicht auf, daß die Thatsachen, welche durch neuentdeckte Urkunden erwiesen werden, in dem früheren Verfahren schon vorgebracht wurden. Die Zulässigkeit des Urkundenbeweises ist nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die neuentdeckte Urkunde ihrem Inhalt nach ein thatsächliches Novum in sich schließt. III, 69/95 vom 11. Juni. Wiederaufnahme des Verfahrens.

828. Man kann dem Oberlandesgericht zugeben, daß aus den von ihm angeführten Schriftstellern die Kläger hätten entnehmen können, daß die drei Brüder Marx, Hans und Jakob Fugger, welche nach dem Theillibell vom 6. Jan. 1575 der Antonianischen Linie angehörten, durch das kaiserliche Dekret vom 10. Sept. 1582 Sitz und Stimme auf dem Reichstage erlangt haben. Allein wenn man erwägt, daß bis auf die neueste Zeit sowohl in der Litteratur als namentlich in der Fugger'schen Familie selbst festgehalten worden ist, daß die Reichsstandschaft der Gesammtfamilie Fugger, ohne Unterscheidung zwischen der Antonia-

Digitized by Google

Wiederaufnahme des Verfahrens.

nischen und der Reimund'schen Linie, zugestanden habe, so kann kein Verschulden der Kläger darin gefunden werden, daß ihnen nicht schon im Vorprozesse die richtige Bedeutung dieses Unterschieds klar geworden war. III, 69/95 vom 11. Juni.

829. Es muß auch angenommen werden, daß die Kläger außer Stande gewesen sind, früher in den Besitz des jetzt beigebrachten kaiserlichen Dekrets vom 10. Sept. 1582 zu gelangen. Wenn die Kläger auch annehmen konnten, daß sich die Urkunden im gräflich Fugger'schen Familienarchive befanden, und wenn sie dieselben durch die Vermittelung des Grafen Franz Fugger aus dem Familienarchiv sich hätten verschaffen können, so hatten sie doch — und dies ist allein entscheidend — auf die Herausgabe kraft eigenen Rechts keinen Anspruch. III, 69/95 vom 11. Juni.

Urkunden- und Wechselprozeß.

830. Im Nachverfahren kam Beklagter auf den bereits in den Wechselprozessen erhobenen Einwand zurück, daß die den Wechseln zu Grunde liegenden Geschäfte reine Differenzgeschäfte gewesen seien. Die Verwerfung des Einwands war insoweit gerechtfertigt, als die Vertheidigung des Beklagten auf stillschweigendes Einverständniß der Parteien gestützt worden ist. Insoweit hat der Beklagte im Nachverfahren lediglich eine Einrede wiederholt, die in den beiden Wechselurtheilen wegen Unschlüssigkeit der behaupteten Thatsachen für unbegründet erachtet sind. Einige genauere Angaben, die in der Berufungsinstanz des Nachverfahrens gemacht worden sind, beziehen sich auf Momente, die sich vom Standpunkte der den Wechselurtheilen zu Grunde liegenden Sachwürdigung aus als belanglos darstellen. Insoweit aber Beklagter sich auf ausdrückliche Vereinbarungen über den Ausschluß effektiver Lieferung und Abnahme berufen hat, handelt es sich um selbstständige Einredebehauptungen, denen durch die Wechselurtheile nicht präjudizirt ist. Ihre Zurückweisung in dem Wechselurtheil ist nur wegen mangelnden Beweises erfolgt. Der Beweis war dort durch Zeugen angetreten. I, 182/95 vom 18. Sept.

831. Der Kläger hatte zu den Prozeßakten Abschriften aller von ihm eingeklagten Wechsel und Proteste übergeben; die Richtigkeit ist unbestritten; da der Beklagte in der Berufung nicht wiederholte Vorlegung der Originale beantragt hat, bedurfte es derselben nicht. IV, 244/95 vom 9. Dec.

Digitized by Google

Urkunden- und Wechselprozeß.

832. Der Einwand des Beklagten, er sei durch Betrug des Klägers zur Hingabe eines Wechselaccepts bestimmt, war im Wechselprozesse verworfen, weil der Eindruck, welchen die klägerischen Aeußerungen auf den Beklagten gemacht hätten, hier nicht festgestellt werden könne. Das war dahin zu verstehen, daß die Möglichkeit einer solchen Feststellung aus den begleitenden Umständen an sich nicht bezweifelt wurde, im vorliegenden Falle aber die sich aus der Sachlage ergebende Möglichkeit, durch das im Wechselprozeß unzulässige Zeugniß zweier bei den Verhandlungen anwesend gewesenen Personen, welche über das Verhalten des Beklagten vor und bei den Verhandlungen hätten Auskunft geben können, zur Feststellung des Eindrucks der klägerischen Aeußerungen auf den Beklagten besonders nahe gelegen habe. Danach war das Berufungsgericht im Nachverfahren völlig freigestellt und konnte, auch ohne weitere Beweiserhebung im Wege der Schlußfolgerung, aus den begleitenden Umständen zu der thatsächlichen Feststellung gelangen, daß der Beklagte durch wissentliche Verschleierung des Klägers in Irrthum versetzt und durch diesen Irrthum bestimmt sei, die Provision des Klägers durch Hingabe seines Wechsels zu erhöhen. I, 186/95 vom 16. Okt.

Eheprozeß.

833. Nachdem über die Ehescheidung rechtskräftig bedingt unter Auferlegung von Eiden für den Ehemann und die Ehefrau erkannt war, hatte der Ehemann die Eide geleistet, die Ehefrau war im Schwurtermine nicht erschienen und stellte die neuen Behauptungen auf, der Ehemann habe vor und nach der Rechtskraft des bedingten Endurtheils die Ehe mit zwei genannten Frauenspersonen gebrochen. Mit diesen Behauptungen war die Ehefrau nicht mehr zu hören, auch nach §. 581 sind diese Behauptungen nicht zu berücksichtigen. Abgesehen von den Fällen der §§. 432 und 433 C. P. O. kann es sich nach Fällung des bedingten Endurtheils nur noch um Ableistung oder Verweigerung des Eides und um den Ausspruch des Eintritts der Folgen handeln. III, 119/95 vom 2. Juli.

Zwangsvollstreckung.

834. Im Fall 179 würde der Beklagte an sich durch die Zahlungen der N. befreit sein, da dieselbe nur der Form nach an T., in Wahrheit an F. erfolgt sind, auch wenn die Expromission ungültig war — A. L. R. I, 16, §§. 43, 51, 176 —. Allein, da damals die Forderung des F. an den Beklagten bereits ge-

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

pfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen war, so kann sich Beklagter zu seiner Befreiung auf diese Zahlung überhaupt nicht berufen. I, 102/95 vom 15. Juni.

835. Die von der Mutter des B. durch Vertrag mit einem Dritten zu seinen Gunsten getroffene Verfügung, durch welche ihm eine lebenslängliche Rente gesichert wurde, hat nach Grund, Inhalt und Zweck ganz die rechtliche Natur freigebiger Fürsorge, auf welcher die Vorschrift im §. 749, Nr. 3 C. P. O. beruht. Weder die gesetzliche Alimentationsverbindlichkeit der Mutter, die, wenn sie überhaupt bestand, mit ihrem Tode fortfiel, noch der etwaige Pflichttheilsanspruch des Schuldners gegen den Nachlaß der Mutter, von welchem Anspruch überdies auch nichts erhellt, berührt die rechtliche Natur des dem Schuldner verschafften Rentenanspruchs. B. I, 40/95 vom 22. Juni.

836. Die Beklagte ist von ihrem Ehemann, mit welchem sie in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, rechtskräftig geschieden. Aus einem gegen den Ehemann erlassenen vollstreckbaren Titel kann gegen die Beklagte, wenn der Titel aus der Zeit der gütergemeinschaftlichen Ehe herrührt, auf Vollstreckbarkeitserklärung des Titels in Betreff der gütergemeinschaftlichen Masse geklagt werden. Der Ehefrau steht die Einrede der Kompensation wegen einer Gegenforderung ihres Ehemanns dann nicht zu, wenn auch dem Ehemann der Einwand nach §§. 686, 704, Abs. 2 nicht zustand, weil er vor Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden war. IV, 39/95 vom 27. Juni.

837. Im Fall Bd. XVII, 830 hat nun das Berufungsgericht erkannt, daß Beklagter (für welchen ungültig gepfändet war) schuldig sei, darein zu willigen, daß aus dem hinterlegten Auktionserlöse von 9600 Mark 20 Pf. an den Kläger Sch. 2356 Mark 50 Pf. nebst Zinsen und an Klägerin L. & B. 721 Mark 70 Pf. nebst Zinsen herausgegeben werden. Wenn auch in den Pfändungsbeschlüssen von der Pfändung des dem Schuldner P. zustehenden Auktionserlöses die Rede sei, so sei damit nur die Forderung des P. auf Auszahlung des Auktionserlöses gemeint. Auch ist nicht zu beanstanden, daß die Zustellung der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlüsse an die Hinterlegungsstelle statt an die Regierung gerichtet wurde; denn nach §. 1 der Pr. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 ist die Bezirks-

Digitized by Google

regierung hier die Hinterlegungsstelle. Revision zurückgewiesen. In welcher Weise die Entscheidung des Berufungsgerichts für das von dem Amtsgericht eingeleitete Vertheilungsverfahren in Betracht kommen kann (was die Revision in Frage stellt), das wird demnächst in jenem Vertheilungsverfahren zur Erörterung kommen. Für diesen Prozeß handelt es sich nur um die von den Klägern gestellten Anträge, denen entsprochen wurde, und nicht darum, welchen Gebrauch sie von einer ihren Anträgen entsprechenden Entscheidung machen können. VI, 65/95 vom 4. Juli. Zwangsvollstreckung.

838. Im Fall 91 wurde die Beklagte zur Freigabe der dem Erblasser gehörigen Sachen verurtheilt, welche sie wegen ihrer Forderung an drei der Kläger aus dem mit diesen neu geschlossenen Miethsvertrage gepfändet hatte. Die sämmtlichen Erben zusammen sind im Verhältniß zu den drei Mitklägern Dritte im Sinne des §. 690 C. P. O., konnten also zusammen auf Freigabe klagen, ohne daß diese drei auf den Weg des Widerspruchs nach §. 685 C. P. O. zu verweisen waren. V, 87/95 vom 10. Juli.

839. Das Oberlandesgericht irrt, wenn es annimmt, es unterliege dem freien Ermessen des Prozeßrichters, ob er die Aufhebung einer erfolgten Zwangsvollstreckungsmaßregel von einer Sicherstellung abhängig machen wolle. Nach dem klaren Wortlaut des §. 647 war die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Amtsgerichtlichen Urtheil, welche vom Landgericht bis zum Berufungsurtheil beschlossen war, nur gegen Sicherheitsleistung zulässig (vgl. R. G. E., Bd. 10, S. 316). Es ist sonach seitens des Landgerichts eine Maßregel angeordnet, welche der Civilprozeßordnung unbekannt ist. Darauf findet §. 647, Abs. 2 keine Anwendung; vielmehr war Beschwerde zulässig. B. V, 109/95 vom 5. Sept.

840. Der Gerichtsvollzieher hat an einen Geldschrank und einen Schreibtisch, die er im Gewahrsam des Schuldners beließ, die Pfandmarken an die an der Wand stehende Rückseite geklebt, in dem er mit der Hand in den geringen Zwischenraum zwischen Rückseite und Wand griff. Die Pfändung war ungültig. Die Maßnahmen des Gerichtsvollziehers bei Belassung der Sachen sollen die Fortschaffung thunlichst ersetzen, und deshalb die Pfandverstrickung durch äußere Zeichen offen erkennbar gemacht werden. Hier war die Pfandmarke geradezu den Blicken entzogen. Die

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

Möglichkeit der Entdeckung bei näherer Nachforschung ist unzureichend. III, 141/95 vom 1./8. Okt.

841. Das Reichsgericht läßt dahingestellt, ob nach Hamburgischem Recht auch durch Pfändung einer einem Andern als dem Schuldner gehörigen Sache ein Pfändungspfandrecht, im Falle gutgläubigen Erwerbes seitens des Pfandgläubigers entsteht, wenn der Eigenthümer sich der Innehabung der Sache freiwillig begeben hatte, und ob dieser Satz dem Eigenthum den Charakter eines die Veräußerung hindernden Rechtes (§. 690 C. P. O.) entziehen würde. Durch die Gerichtsvollzieherprotokolle ist aber dem Reichsgericht glaubhaft gemacht, daß der Gerichtsvollzieher S. bei Vornahme der Pfändung für höchst wahrscheinlich gehalten hat oder doch hätte halten müssen, daß die von ihm gepfändeten Gegenstände nicht dem Schuldner gehörten. Wenn aber durch die Handlung des Gerichtsvollziehers ein Pfändungspfandrecht entstehen soll, so entspricht es den allgemeinen Grundsätzen des Gem. R., daß wenn böser Glaube den Erwerb des Rechts hindert, der böse Glaube des Gerichtsvollziehers den Erwerb für den Gläubiger genau so hindert, wie der böse Glaube des Geschäftsherrn selbst es hindern würde. Wenn auch bei der Frage nach der Anfechtbarkeit das Wissen des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung unerheblich ist. — E., Bd. 9, S. 361 ff. — Das Reichsgericht hat deshalb auf Beschwerde der Intervenienten die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt. B. VI, 150/95 vom 10. Okt.

842. Der Ansicht, daß der §. 686 C. P. O. eine schwebende Vollstreckung erfordere, kann nur insofern beigetreten werden, als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet sein darf. Dafür, daß mit der Vollstreckung schon begonnen sein müsse, gibt weder die Fassung des Gesetzes, noch die Natur des Rechtsverhältnisses irgend welchen Anhalt. Es genügt, daß die Vollstreckung droht. IV, 108/95 vom 10. Okt.

843. Im Fall 207 hatte G. vor der Pfändung der Sachen den Herausgabeanspruch des S. pfänden und sich überweisen lassen. Nachdem der Betrugsprozeß rechtskräftig entschieden ist, würde G. in der Lage sein, diesen Herausgabeanspruch gegen den Kläger geltend zu machen gegen Befriedigung der Ansprüche, welche dem Kläger gegen S. zustehen. Er würde sich also auch so gegen die Klage auf Bewilligung der Auszahlung des hinterlegten Erlöses

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

der gepfändeten und zwangsweise verkauften Sachen vertheidigen können; und hierbei durfte er geltend machen, daß der Kläger bereits wegen aller seiner Ansprüche an S. von diesem befriedigt sei. V, 103/95 vom 12. Okt.

844. Beklagter, ein Kaufmann angeblich zu Jassy, ist von dem Kläger, einem Kaufmann zu Berlin, aus Aufträgen zu Börsengeschäften in Berlin auf Zahlung verklagt. Die Verurtheilung aufgehoben, zurückverwiesen. Die eingeklagte Forderung ist auf Grund eines Urtheils des Rumänischen Gerichts zu Jassy wegen einer Forderung des dortigen R. an den Kläger von einem Exekutionsvollstrecker zu Jassy mit Sicherungsarrest belegt. Für Anwendung des §. 661 C. P. O. ist hier kein Raum, selbst wenn es richtig wäre, daß durch §. 661 allgemein die angeblich hier nicht vorliegenden Voraussetzungen bestimmt sind, unter denen sich eine Partei vor deutschen Gerichten auf ein ausländisches Urtheil soll berufen können. Ob jener Arrest zu bestätigen oder aufzuheben sei, darüber kann nur zwischen Kläger und R. am zuständigen Orte geprüft werden. Hier ist nur zu prüfen, ob die Arrestverfügung als von zuständiger Seite ausgegangen anzuerkennen und ob sie formgültig erlassen ist, sodaß Beklagter daraus einen Einwand gegen die Klage ableiten kann. I, 180/95 vom 12. Okt./6. Nov. Vgl. 9.

845. Im Fall 87. Die Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel ist unter allen Umständen zulässig, wenn der nach C. P. O. §§. 664, 665 erforderliche Nachweis nicht durch öffentliche Urknnden erbracht wird. Einer vorgängigen Beschwerde des Gläubigers bedarf es nicht. Für die Klage war das Landgericht zuständig; C. P. O. §§. 705, 668, Abs. 1 beziehen sich nur auf Einwendungen des Schuldners. II, 216/95 vom 15. Okt.

846. Im Vertheilungsverfahren können alle Gründe verwerthet werden, die nach dem materiellen Rechte die Folge haben, daß ein im Theilungsplane berücksichtigter Gläubiger zu Gunsten der andern von der Theilnahme an der zu vertheilenden Masse auszuschließen ist oder hinter einen andern zurückzutreten hat. — Vgl. Bd. III, 1953 (E., Bd. 15, S. 222 fg.); Bd. XI, 896 (E., Bd. 27, S. 304. — Andererseits darf auch derjenige im Vertheilungsverfahren berücksichtigte Gläubiger, dessen Forderung von einem andern Gläubiger angefochten wird, geltend machen,

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung.

daß dieser selbst keinen Anspruch auf die zu vertheilende Masse habe, weil, wie hier angenommen wurde, dessen Pfändungspfandrecht um deswillen unwirksam war, weil aus der Urkunde, in welcher sich die Schuldnerin der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hatte, nicht hervorging, daß sich diese Unterwerfung auch auf das in Frage stehende Gutsinventar beziehe, welches von der Hypothek des Klägers nicht ergriffen wurde, sodaß es der Pfändung an einem vollstreckbaren Titel gefehlt hatte. Unerheblich, daß der Beklagte in dem Termin zur Erklärung über den Theilungsplan keinen Widerspruch erhoben hatte, denn er hatte keinen Anlaß, um seine Forderung gegen den Widerspruch des Klägers zu sichern, damals den Einwand zu erheben, daß der Kläger nicht mehr beanspruchen dürfe, als ihm in diesem Vertheilungsplan zugebilligt war. VI, 185/95 vom 24. Okt.

847. Im Fall 211—214 ist mit Recht die Zwangsvollstreckung nach §. 770, nicht nach §. 773 gesucht. Auch findet die zwangsweise Wegnahme der zu leistenden Sachen nicht bloß dann statt, wenn der Schuldner an seinem Wohnort zu leisten hat. Unerheblich, daß der Beklagte das Mehl auf seine Kosten nach Marggrabowo zu transportiren, und für den Transport nach Königsberg auf Kosten des Klägers zu sorgen hatte. Von diesen Transportpflichten wäre er durch die Wegnahme des Gerichtsvollziehers befreit. Selbst wenn die Gegenleistung, was nicht der Fall, Zug um Zug zu gewähren gewesen wäre, hätte der Beklagte doch nur die Wegnahme des Mehles von der Zahlung des Preises abhängig machen können. Solches Verlangen hat er nicht gestellt, und es ist nicht ersichtlich, daß der Kläger nicht in der Lage gewesen wäre, demselben zu entsprechen. VI, 214/95 vom 18. Nov.

848. Eine Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln ist nur gegen Sicherheitsleistung zulässig. Der letzte Satz des §. 647 C. P. O. bezieht sich nur auf die Einstellung der Zwangsvollstreckung. B. IV, 200/95 vom 2. Dec.

Subhastation.

849. Im Fall 37b war es der auf Herausgabe des Dampfschiffes gerichteten Klage eines Cessionars des Subhastaten gegenüber unerheblich, daß der Beklagte die Aneignung des Dampfers in Abrede gestellt hat. Denn die Frage der Zubehöreigenschaft ist nur nach den vor dem Zuschlage liegenden, in die äußere Er-

Digitized by Google

scheinung getretenen Umständen zu beurtheilen. V, 113/95 vom 30. Okt. Subhastation.

850. Der Subhastat fordert von dem Ersteher Freigabe von Sachen, welche der Kläger aus dem subhastirten Grundstücke mitgenommen hat, die aber auf Antrag des Erstehers mit Beschlag belegt sind. Damit ist er abgewiesen. Denn die Sachen waren theils Substanztheile, theils Zubehör des subhastirten Grundstücks. Solche Sachen gehen aber kraft Gesetzes — A. L. R. I, 2, §. 105; I, 11, §§. 340 ff. — auf den Ersteher über, und eine Aenderung dieser aus dem Gesetze hervorgehenden Kaufbedingung kann nach §§. 45—52 und 81, Abs. 2 des Pr. Gesetzes vom 13. Juli 1883 nicht durch die vom Kläger behauptete einseitige Erklärung des Subhastationsrichters ausgeschlossen werden, er versteigere nicht die Maschinen, sondern nur das Grundstück mit der protokollarisch festzustellenden Zustimmung aller Interessenten, deren Rechte durch die Abänderung berührt werden. Und sie wird dem Ersteher gegenüber nur wirksam, wenn sie sich aus der Formel des Zuschlagsurtheils ergibt. — §. 83, Abs. 1. — V, 152/95 vom 23. Nov.

851. Dem J. war die Judikatforderung der Konkursmasse an die Gräfin P. überwiesen. Damit gingen auf ihn nach §. 402 A. L. R. I, 11 auch accessorische Rechte der Forderung über. Ein solches Recht bildete das Recht aus dem für die Konkursmasse am 8. Nov. 1878 angelegten und am 8. Jan. 1879 justifizirten Arreste, betreffend den Antheil der Gräfin P. an dem von den vier Erbinnen der Gräfin S. gegen den Grafen P. am 20. Juni 1877 erstrittenen Anspruche auf Herausgabe von Vermögensstücken. Allein der Arrest richtete sich nur gegen die Schuldnerin Gräfin P. und gegen den Drittschuldner Grafen P., nicht auch gegen die jetzigen Beklagten, die dabei ganz unbetheiligt waren, abgesehen von dem Miterbenverhältniß zur Gräfin P., der Arrest sicherte der Gläubigerin der Gräfin P., d. h. der Konkursmasse, die Herausgabe des Gutes Z. zum Miteigenthum der Schuldnerin. Die Herausgabe ist erfolgt. Am 26. Juni 1879, also vor der Ueberweisung an J., ist das Gut an die vier Schwestern aufgelassen. Damit ist der Arrest gegenstandslos geworden. Die jetzigen Beklagten waren nicht behindert, sich wegen etwaiger Forderungen gegen ihre Schwester an deren Gutsantheil, auf dem grundbuchmäßig kein Gläubiger- oder Sicherungsrecht für die Arrest.

Digitized by Google

Arrest. Konkursmasse haftete, zu halten. Sie haben dies gethan, indem sie am 28. Juni 1879 Judikatforderungen gegen ihre Schwester auf deren Gutsantheil exekutorisch eintragen ließen, in Folge dessen sie bis auf einen geringen Ausfall die Befriedigung bei der Subhastation erlangt haben. Dadurch sind sie der Konkursmasse, die sich an den Gutsantheil halten konnte, zuvorgekommen. Das Recht aus dem Arreste, das demnächst dem J. übertragen ist, gab diesem nicht die Befugniß, den drei Schwestern den erlangten Vortheil zu entreißen. IV, 20/95 vom 17. Juni. Vgl. 237.

Einstweilige Verfügung. 852. Die einstweilige Verfügung gibt dem Beklagten auf, die für ein Wohn-, Schlaf-, Kinder- und Magdzimmer, sowie für die Küche erforderliche Einrichtung an Möbeln herauszugeben. Das ist nicht zu unbestimmt und weist dem Gerichtsvollzieher kein freieres Ermessen zu als die C. P. O. selbst, z. B. in §. 715. Auch ist die Auswahl der Sachen unter Zustimmung des Beklagten durch den Gerichtsvollzieher geschehen. III, 147/95 vom 25. Juni.

853. Das Berufungsurtheil wurde aufgehoben, weil gegenüber dem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wegen der der Ehefrau von ihrem Ehemann zu gewährenden Alimente und Prozeßkostenverläge Beweise über die vom Ehemann vorgeschützte exceptio spolii nicht erhoben waren, daß die Ehefrau in Abwesenheit des Ehemanns aus der ehelichen Wohnung unter Oeffnung der Behältnisse Sachen weggenommen hat. Ob die Sachen von der Frau inferirt oder in der Ehe errungen waren, ist unerheblich. Denn das Recht des Spolienten auf die Sachen ist bei der Spolieneinrede nicht zu erörtern; und des Besitzes oder Mitbesitzes ist der Beklagte durch die Eigenmacht der Klägerin entsetzt. III, 147/95 vom 25. Juni.

854. Das Landgericht hatte durch Urtheil die einstweilige Verfügung des Oberlandesgerichts, welches während der Dauer des Ehescheidungsprozesses die Erziehung der Kinder der Ehefrau zuwies und den Ehemann schuldig erkannte, der Ehefrau monatlich 100 Mark zu zahlen, aufgehoben und ausgesprochen, daß die Kinder während des Prozesses dem Ehemann zugewiesen würden, auch das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt. Auf den Antrag der Klägerin, welche Berufung eingelegt hatte, hat das Oberlandesgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung des Urtheils nach §§. 647 und 657 C. P. O. angeordnet. Die

Digitized by Google

dagegen eingelegte Beschwerde ist vom Reichsgericht zurückgewiesen. Das Landgericht hat damit, daß es die Kinder dem Ehemann zuwies, nicht eine neue einstweilige Verfügung beschlossen, deren Vollstreckung nicht auf Grund von §§. 647 und 657 inhibirt werden könnte, sondern nur die selbstverständliche Rechtsfolge aus der Aufhebung des Beschlusses des Oberlandesgerichts gezogen. B. III, 145/95 vom 29. Juli. Einstweilige Verfügung.

855. Wäre die Verfügung des Oberlandesgerichts als einstweilige Verfügung aufzufassen, so hatte das Beschwerdegericht die einstweilige Verfügung ohne Sicherheitsleistung erlassen; dem gegenüber stand dem Beklagten gegen diesen Beschluß nicht die weitere Beschwerde, sondern höchstens nach §§. 815, 804 C. P. O. nur der Widerspruch zu. B. III, 176/95 vom 18. Okt.

856. Die Thatsache, daß eine Instanz den Anspruch im Hauptprozesse verwirft, rechtfertigt nicht immer die Annahme, daß damit der Anspruch aufhöre glaubhaft zu sein. Hier war das abweisende Berufungsurtheil, weil es auf Rechtsirrthum beruhte, in der Revision aufgehoben. Das Reichsgericht hob deshalb das Berufungsurtheil auf, welches die einstweilige Verfügung wegen veränderter Umstände gegen Sicherheitsleistung aufhob. V, 203/95 vom 23. Nov.

857. Die einstweilige Verfügung hatte die Zwangsverwaltung des gekauften Hauses angeordnet, dessen Auflassung der Käufer begehrte. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegen Sicherheitsleistung von 1000 Mark war nicht gerechtfertigt. Das ist nur unter besonderen Umständen gestattet — §. 818 C. P. O. —. Dafür, daß der Zweck der einstweiligen Verfügung, die Auflassung zu sichern, auch erreicht werde durch jene Sicherheitsleistung, hat es das Berufungsurtheil an einer Begründung fehlen lassen. V, 203/95 vom 23. Nov.

858. Das Oberlandesgericht hat dem beklagten Ehemann mittelst einstweiliger Verfügung aufgegeben, einen Kostenvorschuß zu zahlen, den Antrag, zum Zwecke der Vollziehung jener Verfügung den Gehaltsanspruch des Beklagten zu pfänden und der Beklagten zu überweisen, wegen Unzuständigkeit abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist zurückgewiesen. Denn bei Vollziehung einstweiliger Verfügungen ist die in §. 808 C. P. O. für die Vollziehung des Arrestes als Regel hingestellte Vorschrift,

Digitized by Google

Einstweilige Verfügung.

wonach die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, nicht aber die Ausnahmebestimmung des §. 810 maßgebend. B. IV, 218/95 vom 23. Dec. Ebenso B. IV, 215/95 vom 16. Dec.

Schiedsrichterliches Verfahren.

859. Die Schiedsrichter erkannten für Recht und erklärten die Eheleute B. R. für schuldig, an Sch. den Betrag von 12637 Mark 89 Pf. zu zahlen. Etwa seitens des R. gemachte Abschlagszahlungen kommen selbstredend in Abzug. Auf die Klage des Sch. ist die Zwangsvollstreckung aus dem schiedsgerichtlichen Urtheil mit der Maßgabe für zulässig erklärt, daß an der zugesprochenen Summe von 12637 Mark 89 Pf. die (vom Beklagten einredeweise behauptete und zugestandene) Abschlagszahlung von 4160 Mark zu kürzen sei. Die Revision ist zurückgewiesen. Die Bauausführung und die Differenzen über die hieraus sich ergebenden Bemängelungen der klägerischen Baurechnung allein waren der Anlaß zur Bildung des Schiedsgerichts und nur sie wurden von den Parteien dem Schiedsgerichte zur Entscheidung unterbreitet. Ueber diesen einzigen Streitpunkt hat das Schiedsgericht in vollständiger Weise entschieden. Mit etwaigen Abschlagszahlungen — welche im Verfahren gar nicht vorgebracht worden waren — war das Schiedsgericht nicht befaßt. Anläßlich des Vorbehalts des Schiedsgerichts haben Beklagte auch nicht die Ergänzung des Schiedsspruches beantragt. Durch die in erster Instanz eingeredete Abschlagszahlung haben die Beklagten sich damit einverstanden erklärt, daß das Prozeßgericht die Abschlagszahlung in dem Vollstreckungsurtheil berücksichtige. Ebenso hat sich Kläger, welcher die Abschlagszahlung sofort zugegeben hat, stillschweigend damit einverstanden erklärt. VI, 136/95 vom 19. Sept.

860. Die Beklagten waren nach der im November 1893 erfolgten Bekanntgabe ihrer Ernennung des W. an den Kläger von da ab diesem gegenüber an diese Ernennung des Schiedsrichters gebunden (§. 856 C. P. O.). Sie haben nicht etwa nachträglich einen Ablehnungsgrund gegen W. bei dem Schiedsgericht geltend gemacht, sondern ihm einseitig gekündigt. Auf diese Kündigung hatten weder der Kläger noch der andere Schiedsrichter, auch wenn sie ihnen vor der Erlassung des Schiedsspruches bekannt gegeben worden sein sollte, noch W. Rücksicht zu nehmen. Unerheblich, daß W. (auf die mündliche Kündigung hin) dem Be-

Digitized by Google

klagten erklärt haben soll, daß er sein Amt nicht mehr ausüben werde, und daß sie nach der Kündigung ohne weiteres den P. an seiner Stelle ernannt haben. W., nicht P., hat den Schiedsspruch mit ertheilt. Derselbe ist für vollstreckbar erklärt. VI, 136/95 vom 19. Sept.

861. Die Klage auf Erfüllung des von dem Schiedsgericht der Londoner Kornbörse gefällten Schiedsspruches ist statthaft. Denn die Gründe, aus welchen die Erfüllungsklage aus einem von einem ausländischen Staatsgerichte erlassenen Urtheile zu versagen ist, passen nicht auf den im Ausland ergangenen Schiedsspruch, welcher kein Akt fremder Staatsgewalt ist, sondern den im Schiedsvertrage ausgesprochenen Vertragswillen verwirklicht. Die Formvorschriften der Deutschen Civilprozeßordnung sind nicht maßgebend, sondern das örtliche Recht. Die etwaige Versagung des rechtlichen Gehörs ist geheilt, weil Beklagte von dem Rechte der Appellation nach den maßgebenden Regeln, auf welche in der Schiedsklausel verwiesen war, innerhalb der viertägigen Frist keinen Gebrauch gemacht habe. Das steht mit zwingenden Rechtssätzen des einheimischen Rechts nicht in Widerspruch. Vielmehr ist es als eine auch nach einheimischem Rechte statthafte, in der Feststellung eines Instanzenzuges regelmäßig enthaltene Vereinbarung anzusehen, daß die Partei, die von dem zuständigen Rechtsmittel keinen Gebrauch macht, damit die Befugniß verliert, verzichtbare Mängel des schiedsrichterlichen Verfahrens, also auch die Versagung des rechtlichen Gehörs vor dem Staatsgericht, geltend zu machen. I, 157/95 vom 28. Sept.

862. Die Gegenforderung des Beklagten aus einem andern Geschäft hatte Beklagter bereits im schiedsrichterlichen Verfahren erhoben; sie war aber von dem ausländischen Schiedsgericht verworfen, weil Beklagter seinen Anspruch in einem besonderen Verfahren geltend zu machen habe. Damit ist auch die einwandsweise Geltendmachung der Gegenforderung der Erfüllungsklage gegenüber ausgeschlossen. I, 157/95 vom 28. Sept.

863. Im Fall 809 war zunächst zu erörtern, ob nicht zunächst das Schiedsgericht zu entscheiden habe. Nach der Vereinbarung sollten die Schiedsrichter unter den Direktoren der französischen Gerichte gewählt werden, der erste durch die englische Gesellschaft, der zweite durch die deutsche, der dritte von den beiden

Digitized by Google

Schiedsrichterliches Verfahren.

ersten Schiedsrichtern. Es ist zunächst zu prüfen, welchem materiellen Rechte der Schiedsvertrag, dessen Gültigkeit von keiner Seite bestritten ist, unterworfen ist. Würde das Deutsche Recht anwendbar sein, so würde der Fall dem §. 855 C. P. O. unterliegen. Nach Französischem Recht liegt ein gültiger Schiedsvertrag nicht vor, weil die Namen der Schiedsrichter in demselben nicht benannt sind — Code de proc. 1006 —, wohl aber würde ein pactum de compromittendo vorliegen, dessen Gültigkeit das zwischen den Parteien ergangene Urtheil des französischen Apellhofes anerkennt. Die Weigerung einer Partei, in Gemäßheit der Vereinbarung einen Schiedsrichter zu ernennen, machte auch den Vertrag nicht hinfällig. Denn sie ist kein Vorkommniß unabhängig von dem Willen der beiden Parteien. Es war deshalb zu fragen, was zu geschehen habe, um das Zustandekommen eines Schiedsspruches zu ermöglichen. II, 210/95 vom 15./22. Nov.

864. Im Fall 504. Es ist die Frage, ob Parteien, welche zu spielen verabredet haben, gültig paktiren können, daß über die Ansprüche aus dem Spiel und ob Spiel vorliege, durch Schiedsspruch entschieden werden solle. Denn damit verleihen sie dem Spielvertrage unter Umgehung des Gesetzes eine theilweise Klagbarkeit. Es kann vorliegend aber davon abgesehen werden. Denn nach der Feststellung des Berufungsrichters ist ein solcher Schiedsvertrag überhaupt nicht geschlossen worden. Der Beklagte behauptet und es ist festgestellt, daß nach den Abreden zwischen ihm und dem Agenten ein rechtlich wirksames Geschäft nicht abgeschlossen ist und daß der Schlußschein nur zur Verschleierung des wahren Willens gedient hat. Danach kommt auf die in dem Schlußschein enthaltene Schiedsklausel überhaupt nichts an. Denn sie ist in Wirklichkeit nicht gewollt und die Klägerin kann sie dem Beklagten nur um deswillen, weil er den Schlußschein mit dieser Klausel gezeichnet hat, nicht aufdrängen. I, 237/95 vom 23. Nov.

Zahlungseinstellung.

865. Zahlungseinstellung nur, wenn die Nichtzahlung auf dem Nichtkönnen beruht, nicht, wenn der Schuldner, obgleich er konnte, dennoch nicht zahlte, weil er nicht wollte. Der Schuldner C. befand sich zur Zeit des erhobenen Protestes am 8. Febr. 1892 zwar nicht im Besitze von baarem Gelde, um die geschuldete Wechselsumme von 80 000 Mark zahlen zu können; aber das

Digitized by Google

Berufungsgericht folgert daraus, daß er bald nachher noch für 20000 Mark Kohlen verkaufte, im Besitze einer geeigneten Grundschuld von 50000 Mark und einer Hypothek von 13000 Mark sich befand, und aus den sonstigen Umständen, daß er den Wechsel hätte decken konnen, dies aber nicht wollte, vielmehr Einklagung und Pfändung wünschte, um auf D. & Co. einen Druck ausüben zu können. III, 124/95 vom 20. Sept. Zahlungseinstellung.

866. Die Annahme, daß schon am 26. Febr. die Zahlungseinstellung erfolgt sei, ist nicht gerechtfertigt; nicht die Fälligkeit ist erheblich, da die Wechselschuld eine s. g. Holschuld ist, sondern die erfolglose Präsentation, und daß am 26. oder doch vor dem 29. Febr. der Wechsel präsentirt sei, ist nicht nur nicht festgestellt, sondern nicht einmal behauptet. III, 124/95 vom 20. Sept.

867. Die Beschwerde gegen den Beschluß auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft in Liquidation steht jedem persönlich haftenden Gesellschafter zu. B. III, 143/95 vom 29. Juli. Konkurs.

868. Im Fall 555 war durch die Eintragung in die Tabelle rechtskräftig festgestellt, daß dem Kläger in Höhe des noch von ihm nachzuweisenden, von dem Konkursverwalter nachträglich anerkannten Ausfalls bei der Subhastation der verpfändeten Grundstücke eine Konkursforderung gegen die Masse der o. H. G. zustehe. Der beklagte Gesellschafter kann deshalb das Bestehen der Ausfallforderung nicht mit Erfolg bestreiten, sondern hätte nur geltend machen können, daß ein Ausfall gar nicht oder doch nicht in der von dem Kläger behaupteten Höhe erfolgt sei. II, 154/95 vom 24. Sept.

869. Der Beklagte stand mit den Brüdern Johann K. und Joseph K., in Firma Gebrüder K., in Geschäftsverbindung. Als am 1. Jan. 1889 Johann K. aus der Firma austrat, betrug das Guthaben des Beklagten an dieselbe 6003 Mark 92 Pf., für welche die Mithaftung des Klägers Johann K. in Betracht kommt. Im Laufe des Jahres 1890 ist Joseph K. gestorben, am 29. Juli 1890 ist über das Vermögen der von ihm geführten Firma J. K.-Sch. und seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet. Der Beklagte hat einen Gesammtbetrag von 19668 Mark 57 Pf. angemeldet und sich die Sonderrechte für seine hypothekarische Eintragung vorbehalten. Im

Digitized by Google

Konkurs. Laufe des Konkursverfahrens sind Zahlungen an den Beklagten geleistet. Mit Unrecht hat das Berufungsgericht dieselben pro rata der sämmtlichen Forderungen des Beklagten angerechnet. Ein Betrag von 11842 Mark 50 Pf. ist aus der von Joseph K. besonders bestellten Hypothek erzielt. Für diesen Betrag kann §. 54 K. O. nicht angewendet werden, weil soweit eine bevorrechtigte Forderung gezahlt ist. Die Gesammtforderung an die Firma K.-Sch. berechnete sich auf 13018 Mark 8 Pf. Darauf sind anzurechnen 11842 Mark 50 Pf. aus der Hypothek, sodaß verblieben 1175 Mark 58 Pf. Die Forderung gegen die Firma Gebrüder K. betrug sammt Zinsen 6650 Mark 49 Pf. Auf jenen Rest und diese Forderung war die Dividendenzahlung von 4224 Mark 64 Pf. antheilig zu verrechnen. Denn §. 54 K. O. ist auch dann anzuwenden, wenn es sich um mehrere Forderungen desselben Gläubigers handelt. Dem steht auch §. 61 K. O. nicht entgegen, welcher voraussetzt, daß die mehreren Personen für dieselbe Forderung haften. Unerheblich, daß die beiden verschiedenen Forderungen des Beklagten in eine Summe zusammengerechnet angemeldet und anerkannt sind. Unerheblich auch, daß der Konkursmasse gegenüber entgegen der Bestimmung des §. 55 [3] K. O. Zinsen über den Tag der Konkurseröffnung hinaus in Ansatz gebracht sind. Denn lediglich die thatsächliche Berechnung der Dividende ist maßgebend. Nach diesen Grundsätzen wurde berechnet, wie hoch sich die Forderung des Beklagten an Johann K. noch beläuft. II, 160/95 vom 27. Sept./4. Okt.

870. Die Hypothekgläubiger konnten gesetzlich ein Absonderungsrecht bezüglich der Miethen der ihnen verpfändeten Grundstücke nur beanspruchen seit der Zeit der Beschlagnahme für sie durch eine eingeleitete Zwangsverwaltung. Der beklagte Konkursverwalter hat sich aber ihnen gegenüber zur Abführung der Miethserträge verpflichtet, ohne Arglist gegen die Konkursgläubiger, auch nicht in irrthümlicher Auffassung ihrer Interessen, sondern im wohlverstandenen Interesse der Konkursmasse, indem er durch das geringe Opfer der Miethserträge für die kurze Zeit, binnen deren die Zwangsverwaltung herbeigeführt werden konnte, die Möglichkeit eines freihändigen, der Konkursmasse vortheilhafteren Verkaufs der Grundstücke offenzuhalten gesucht hat. Der Erfüllung dieses Vertrags kann sich der Konkursverwalter nicht

Digitized by Google

weigern; er ist zur Herausgabe der von ihm für die Zeit von der Zwangsverwaltung gezahlten Miethsgelder verurtheilt. V, 54/95 vom 28. Sept.

871. Im Fall 840. Die Erklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Vertreter des Beklagten, er erkenne dessen Absonderungsrecht an den Pfandsachen an und werde ihm den Betrag zahlen, enthält die vertragsmäßige Anerkennung der Rechte des Beklagten. Die Nichteinholung der Genehmigung des Gläubigerausschusses berührt nach §§. 121, 124 K. O. die Gültigkeit der Anerkennung nicht. Ebensowenig wird diese durch die Nichtigkeit der hinsichtlich ihrer Gültigkeit streitigen Pfändung berührt, obwohl die Nichtigkeit wegen Mangels eines Erfordernisses begründet ist, dessen Nichtvorhandensein nicht durch Verzicht der Betheiligten geheilt werden kann. Die Anerkennung verpflichtet den Konkursverwalter, dem Beklagten zu Theil werden zu lassen, was diesem bei Gültigkeit der Pfändung gebühren würde. III, 141/95 vom 1./8. Okt.

872. Bei Ausbruch des Konkurses hatte Gemeinschuldnerin dem Beklagten 10 Stück Waghäusler Aktien zum Kourse von 120 Proz. zu liefern, Beklagter noch 6697 Mark 70 Pf. zu zahlen. Der Konkursverwalter machte von seinem Rechte Gebrauch, Erfüllung des Vertrags abzulehnen — §. 15 K. O. —. Beklagter konnte nun nicht Rückzahlung seiner auf die Kaufpreisschuld geleisteten Theilzahlung von 6086 Mark 65 Pf. als Konkursforderung geltend machen. Denn aufgehoben ist der Vertrag nicht. Vielmehr konnte Beklagter nur sein Interesse fordern, welches wegen Sinken des Kourses niedriger war. Für die Werthverminderung der Aktien hatte Verkäuferin nicht einzustehen, weil es völlig dem Willen des Beklagten entsprach, daß die Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung weder Abnahme der Aktien noch Zahlung verlangte. II, 158/95 vom 29. Okt.

873. Zur Konkursmasse gehörte ein Geschäftsantheil von 1800 Mark an einer Genossenschaft, welche der Konkursverwalter in der irrthümlichen Annahme, derselben stehen gleich hohe Gegenforderungen entgegen, nicht realisirt hat. Nach Beendigung des Konkurses hat der Gemeinschuldner seine Mitgliedschaft gekündigt und mit angeblich simulirter Cession den Geschäftsantheil abgetreten. Auf Grund §. 153, Abs. 2 K. O. war der Konkursverwalter dem

Digitized by Google

Konkurs. Cessionar und der Genossenschaft gegenüber zur Klage befugt, daß der Geschäftsantheil zur Konkursmasse gehöre — vgl. Bd. IX, 938 —. I, 203/95 vom 2. Nov.

874. Der Konkursverwalter und ein Mitglied des Aufsichtsraths sind auf Schadensersatz verklagt. Die Klage ist mit Recht abgewiesen. Denn die Käufer hatten die Rechtsbeständigkeit des für die Konkursmasse vortheilhaften Verkaufsgeschäfts bestritten. Wenn die Beklagten deshalb den Rücktritt der Käufer genehmigten, so war das ein Akt der laufenden Verwaltung, für welchen sie nur dann in Anspruch genommen werden könnten, wenn ihnen ein Versehen nachgewiesen wäre. Das ist nicht geschehen. VI, 206/95 vom 7. Nov.

875. Entsteht zwischen einem bei der Vertheilung berücksichtigten Gläubiger (§. 139 K. O.) und dem Konkursverwalter Streit über die Vollziehung der Vertheilung, weil der Konkursverwalter der Gläubigerin eine Gegenforderung anrechnen wollte, welche diese nicht anerkannte, so muß derselbe, falls eine Abhülfe im Aufsichtswege (§. 76) nicht angezeigt erscheint oder erfolglos bleibt, der Streit im Prozeßwege ausgetragen werden. IV, 154/95 vom 11. Nov.

876. Einen Anspruch, ihr die Mittel zum standesmäßigen Unterhalt aus den Zinsen ihres Eingebrachten zu gewähren, konnte die Ehefrau des Gemeinschuldners aus §. 1, Abs. 2 K. O. nicht erheben. Denn dieser setzt das Vorhandensein bestimmter im Eigenthum der Ehefrau stehender und dem Nießbrauch des Ehemanns unterworfenen Vermögensgegenstände voraus. Die Klägerin ist aber nur als Konkursgläubigerin aus einer Illatenforderung aufgetreten. IV, 154/95 vom 11. Nov.

877. Das Amtsgericht hatte auf Beschluß des Landgerichts am 17. Jan. den Konkurs über das Vermögen einer Aktiengesellschaft eröffnet; durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 20. April wurde der Landgerichtliche Beschluß wieder aufgehoben, die Beschwerde vom Reichsgericht am 16. Mai verworfen. Das Amtsgericht hat hierauf am 31. Mai das Verfahren wieder aufgehoben und dies am 10. Juni öffentlich bekannt gemacht. Inzwischen hatte der Konkursverwalter in Fortsetzung des Betriebes der Brennerei Masseschulden kontrahirt, welche nach demnächst anderweit rechtskräftig eröffnetem Konkurse wegen Geringfügigkeit der Masse

Digitized by Google

nicht befriedigt werden konnten. Der Konkursverwalter ist von den Massegläubigern persönlich auf Schadensersatz verklagt. Da der die Konkurseröffnung aufhebende Beschluß nicht ex tunc wirkt, bleiben die inzwischen ergangenen Verfügungen des Konkursverwalters bestehen. Derselbe hatte, ebenso wie bei einem Zwangsvergleiche — §. 176 K. O. —, soweit Masse vorhanden ist, bis zum Ablauf des zweiten Tages nach erfolgter Bekanntmachung der Aufhebung des Konkurses — §. 68 — für die Befriedigung oder Sicherstellung jener Massegläubiger wegen der von ihm kontrahirten Schulden zu sorgen und haftet bei Vernachlässigung dieser Pflicht denselben auch wegen levis culpa nach §. 74 persönlich. Ein Schadensersatzanspruch findet aber nur statt, wenn der Konkursverwalter nicht gesorgt hat — vgl. Nr. 281 — und soweit die damals vorhandene Masse zur Befriedigung oder Sicherstellung der vom Konkursverwalter kontrahirten Schulden zugereicht haben würde. Zur Verhandlung hierüber wurde die Sache zurückverwiesen. III, 228/95 vom 15./22. Nov. Ebenso III, 229/95 vom 15./22. Nov. Konkurs.

878. S. hatte drei Wechsel auf den Gemeinschuldner gezogen. Ohne dieselben vorzulegen, hat er sie im Konkurse angemeldet, der Konkursverwalter hat, weil S. in den Büchern des Gemeinschuldners zu diesem Betrage als Gläubiger eingetragen war, die Forderung als Wechselforderung abzüglich einer Gegenforderung anerkannt, und so ist sie in die Tabelle eingetragen. H., welchem S. die Wechsel girirt hatte, hat, nachdem S. in Konkurs verfallen ist, unter Ueberreichung der Wechsel die Forderung aus denselben zum vollen Betrage angemeldet. Die Forderung ist auf Klage des H. der Konkursmasse gegenüber festgestellt. Allerdings wirkt der Eintrag in die Tabelle wie ein rechtskräftiges Urtheil und zwar allen Gläubigern gegenüber; und danach ist auch dem H. gegenüber die Gläubigerschaft des S. rechtskräftig festgestellt. Da aber der Schuldner aus einem Wechsel nach §. 39 nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels oder gegen Abschreibung auf dem Wechsel zu zahlen hat, so ist die Feststellung der Forderung des S. als mit der Klausel erfolgt anzusehen: „gegen Aushändigung des quittirten Wechsels" — R. O. H. G. E., Bd. 11, S. 71; Bd. 25, S. 303 ff. —. Die Feststellung ist also den Rechten des H. unschädlich, und die Kon-

Digitized by Google

Konkurs. kursmasse gegen doppelte Zahlung der Dividende auf dieselbe Forderung gesichert. I, 364/95 vom 14. Dec.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. 879. Der Kläger hat neben der erhobenen Klage beantragt, die auf Antrag des Beklagten zum Zwecke der Auseinandersetzung eingeleitete Zwangsversteigerung der den Parteien gemeinschaftlich gehörenden Grundstücke je als einheitlicher einzustellen, weil Kläger Parzellirung begehrt. Das Oberlandesgericht hat die Zwangsversteigerung ohne Sicherheitsleistung eingestellt. Die Beschwerde des Beklagten an das Reichsgericht ist unzulässig, denn es handelt sich nicht um eine Zwangsvollstreckung. Vielmehr ist durch das Pr. Gesetz vom 13. Juli 1883 zum Zwecke der Auseinandersetzung der Miteigenthümer ein außerhalb des Rahmens der streitigen Gerichtsbarkeit liegendes möglichst vereinfachtes Verfahren eingeführt, das nach den Formen der Zwangsversteigerung sich richten soll, und dem jede Vorbedingung der Zwangsvollstreckung fehlt. B. III, 176/95 vom 18. Okt.

Digitized by Google

Alphabetisches Register.

Ablehnung des Richters nicht verloren durch einen Vertagungsantrag 720; A. des ersuchten Amtsrichters, Beschwerde gegen Beschluß des Landgerichts ohne Anwaltszwang 826.

Agentur. Keine Fortsetzung des Verhältnisses damit, daß der Geschäftsherr einen später überschriebenen Auftrag ausgeführt hat 412; die Provision auch von dem Zuschlag für Fracht zu berechnen? 414; Provision von selbst gemachten Geschäften nach Posen und Schlesien. Erkundigungspflicht, ob das Geschäft für eine der Provinzen bestimmt ist? 299; Provision von dem Kundenkreise des Vorgängers 410; Fälligkeit der Provision 413; keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags, weil der Agent einzelne Geschäfte in fremden Kohlen geschlossen hat 409; Agent schließt mit dem Kunden ein dem Willen des Auftraggebers, wie er Letzterem kundgegeben, widersprechendes Abkommen 279; A. einseitig von dem Geschäftsherrn aufgehoben, wegen Nichtüberschreibung eines Auftrags 412; vorzeitige Lösung des Verhältnisses durch den Geschäftsherrn aus wichtigen Gründen 411.

Akkord unter der Bedingung des Beitritts der sämmtlichen Gläubiger ist nicht für den Gläubiger unbedingt geworden, weil er eine Akkordrate des Gemeinschuldners angenommen hat, in Kenntniß, daß ein Gläubiger nicht angenommen hatte 364.

Aktiengesellschaft. Eigenthumserwerb einer Aktie durch Cession oder Indossament, Beweislast 567; die neuen Aktien, welche bei Herabminderung des Grundkapitals ausgegeben werden, treten an die Stelle der alten 568; kein Pfandrecht der A. an eigenen Interimsscheinen, aber Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht 569; Feststellung der Dividende, Grundsätze bei Berechnung des Reingewinns 561—63; Rübenlieferungspflicht 560; die Aktionäre sind nicht durch das Statut zu verpflichten, bis zu einer bestimmten Summe zu einem Garantiefonds beizutragen 565; Gültigkeit eines besondern Bürgschaftsscheins 566; Ungültigkeit eines Beschlusses, wenn die Redefreiheit ungesetzlich eingeschränkt war 570; Anfechtungsklage wider den Beschluß einer Generalversammlung dem Aufsichtsrath binnen einem Monat nicht zugestellt 564; Ungültigkeit des eine Einzahlung fordernden Generalversammlungsbeschlusses ohne Anfechtung 565; Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths der A. wegen unrichtiger Darstellung über die Geschäftslage der A. in der Generalversammlung gegenüber dritten Personen, welche dadurch bestimmt sind, neue Aktien zu zeichnen 23; kein Verzicht auf durch frühere Vorgänge begründeten Schadensersatz durch Decharge für spätere Geschäftsführung 571.

Aktienkommanditgesellschaft. Wieweit ist ein Anspruch des Gläubigers gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths aus deren Delikt begründet? 572, 573.

Alimente der Ehefrau 600; vertragsmäßige, nicht gesetzliche Alimente, wenn das Kind in der Ehe geboren; deshalb keine richterliche Bestätigung

Digitized by Google

des Vergleichs 224; Alimentation der Großmutter durch die minderjährige Enkelin 223.

Alternative Obligation. Keine definitive Wahl, wenn das Eine in Folge drohender Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil geleistet wurde 154.

Altersversicherung. Rente vom Armenhause in Anspruch genommen 532.

Amtspflichtverletzung. Keine des Gerichtsvollziehers, welchem eine den Preußischen Uebergangsbestimmungen zu C. P. O. entsprechende vollstreckbare Ausfertigung nicht ausgehändigt ist 254; keine Haftung des Gerichtsschreibers für unterlassenen Eintrag in die Tabelle, wenn er die Arbeit dem Assistenten übertrug 255; ist der Gerichtsvollzieher wegen verspäteter Zusendung einer Zustellungsurkunde dadurch entschuldigt, daß er an diesem Tage Wechselproteste aufnehmen mußte? 256; Syndikatsklage wegen einer Kostenentscheidung 257.

Anerkennung. A. einer Abrechnung nachdem der Gläubiger ohne Widerspruch der Beklagten den Saldo in dessen Kontobuch eingetragen hat 369; keine nachträgliche Monirung von Debetposten der anerkannten Abrechnung, weil die Posten nicht in dies Rechnungsverhältniß gehörten 371; A. des Saldos steht in Bezug auf die Verrechnung der Erlöse aus Pfändern der Zahlung auch bei Differenzgeschäften gleich 500; A. durch Zahlung der Schuld, auch wenn der Gläubiger rechnungspflichtig war 169; A. von Provisionsrechnungen kein Verzicht auf die Ansprüche für nicht eingestellte Geschäfte 368; A. eines ungültigen Pfändungspfandrechts durch den Konkursverwalter 871; A. des formlosen Zuwendungswillens des Erblassers 370; liegt ein Verpflichtungswille vor? 370.

Anfechtung einer Zwangsvormerkung aus dem Wechsel, obgleich Anspruch auf vertragsmäßige Hypothek 244; Befürchtung, daß der Konkurs ausbrechen werde, steht nicht der Kenntniß der Zahlungseinstellung gleich 241; Kenntniß eines Vertreters des die Leistung Erhaltenden? 242; A. einer Pfändung und Befriedigung des Verkäufers von Goldwaaren; der Konkursverwalter hat aber die Goldwaaren verkauft 152; Ausschluß der A. nach der Präklusivfrist des Pr. Gesetzes und nach der Verjährungsbestimmung des Deutschen Gesetzes 237; keine Anfechtungsklage gegen den Schuldner 238; A. eines Erlasses oder der nachträglichen Beurkundung einer Schenkung 239; Vormerkung des Anfechtungsanspruchs der Ehefrau wegen einer während des Ehescheidungsprozesses für den Vater des Ehemanns eingetragenen Hypothek 240; Klage des Konkursverwalters auf Löschung der Vormerkung eines Anfechtungsanspruchs von Gläubigern des Kridars 243; keine A. der früher vorbehaltenen Ernennung eines Familienfideikommißnachfolgers durch den Stifter 618; A. einer Erbtheilung 250; keine Verweisung des Anfechtungsklägers auf angebliche eigene Schuld an die Schuldnerin, welche von dieser nicht geltend gemacht und von ihm bestritten wird 245; keine A. der Rückgabe eines Pfandes, welches die Gemeinschuldnerin zuvor ausgelöst hat 246; Zahlung nach dem Antrage auf Konkurseröffnung, wenn der Konkurs erst später und auf erhobene Beschwerde eröffnet wird 248, 249; Zahlung an den Pfändungspfandgläubiger, A. aus K. O. §. 23[1] 248; der Gläubiger erhält das Wechselaccept eines Dritten von den Gemeinschuldnern, welche sich verpflichteten, Handschuhe zu liefern 247.

Anlagen, öffentliche, Bedeutung im Sinne A. L. R. II, 14, §. 78, 692.

Anpreisungen, keine, sondern dictum 348.

Ansprüche, widersprechende. Anfechtung eines Kaufs durch den Konkursverwalter, während er die durch den Kauf vom Gemeinschuldner erlangte Waare in der Konkursmasse hat und über dieselbe verfügt 152; Geltendmachung des Anspruchs auf den Werth dieser Waare von Seiten des Verkäufers gegen den Konkursverwalter, während er schon den Gemeinschuldner mit der A. venditi belangt und den Kaufpreis eingezogen hat 151.

Digitized by Google

Anspruchsverjährung. Gewährleistung baupolizeilicher Mängel, arglistige oder grobfahrlässige Verschweigung 345; die gewöhnliche Verjährung bei Verschuldung beim Vertragsschluß oder bei der Erfüllung, wenn Gewährsmängel vorliegen und nur Schadensersatz gefordert wird 184; keine dreijährige Verjährung wegen außerkontraktlichen Verschuldens, wenn ein Vertrag vorliegt, den der Beklagte als Bevollmächtigter aber arglistig geschlossen hat 180; keine dreijährige A. wegen eines Eingriffs in eine Fischereinutzung durch Anlagen im Interesse der Schiffahrt 181; oder in eine Pachtnutzung durch Kanalisation 182; kurze Verjährung als Präsumtion der Zahlung 183; die zehnjährige Frist des Code 2270 Verjährungsfrist 186; keine Unterbrechung der Verjährung durch einstweilige Verfügung oder Sicherung des Beweises 186; Verjährung der Zinsen seit der Einstellung der um den Betrag der Zinsen vermehrten Kapitalschuld in die Bilanz 222; Unterbrechung der A. durch Verlesung des Antrags der Widerklage 187; Verjährung läuft bei actio doli erst wenn die Höhe des Schadens bekannt ist, also nach Beendigung des Konkurses des Schuldners, welchem auf falsche Mittheilung Kredit gegeben 185.

Anwaltszwang, nicht bei Beschwerde über Zurückweisung der Ablehnung des ersuchten Amtsrichters 826.

Anzeige. Das Versprechen, die A. der Unterschlagung zu unterlassen, gegen Deckung der unterschlagenen Summe durch Wechsel nicht gehalten, Abweisung der Wechselklage 331.

Apotheker vertheilen die Krankenkassen, denen sie Arzneien unter Bewilligung von Rabatt verabfolgen, unter einander 442.

Arbitratoren. Taxe falsch unter Berücksichtigung des Uebergangs der Kundschaft 374; Anfechtung gestattet, wennschon Käufer die taxirten Sachen in Besitz genommen haben 374b; Feststellung des Guthabens eines Gesellschafters bei der Auseinandersetzung, daneben eines davon abweichenden Gesellschaftsantheils 373.

Arglist, s. Betrug. Betrügliche Verleitung zur Löschung eines Auszugs; die Kläger haben den Auszug auch auf einem zweiten Grundstück löschen lassen 232; Bewußtsein der Rechtswidrigkeit 235; Nichterfüllung eines Vertrags, dessen obervormundschaftliche Genehmigung nicht nachgesucht war 234; Subsidiarität, der Schuldner aus dem Vertrage flüchtig und in Konkurs 233; a. doli wider den Verpächter, welcher aus der Feuerversicherung seines Pächters Vortheile hat, wenn er die auch an ihn gerichtete Frage über die Solidität des Versicherungsnehmers nach erlangter Kenntniß über dessen wahre Persönlichkeit nicht rektifizirt 236; keine Haftung des Hypothekgläubigers, welcher sich bei dem Verkauf betheiligt hat, wegen arglistiger Verschweigung einer Rente 315; arglistige Herbeiführung des Untergangs eines Auszugs durch Zwangsversteigerung 205.

Arrest. Oertliches Recht wegen der Gültigkeit und Wirksamkeit der Arrestirung einer Forderung 9; A. auf den Anspruch der Schuldnerin auf Herausgabe eines Erbschaftsantheils sichert den Gläubiger nicht mehr, nachdem die Schuldnerin diesen Antheil erlangt hat 851; Sicherungsarrest wegen einer Forderung, über die ein auswärtiges Urtheil erging; keine Anwendung von §. 661 C. P. O. 844.

Auftrag. Kein Recht aus dem Auftrage, ein Grundstück zu erstehen, welches dem Auftraggeber und seiner Ehefrau gehört, wenn in Ausführung eines gegen die Ehefrau beabsichtigten Betrugs ertheilt 332; A., eingehändigtes Geld abzuführen durch ein Aequivalent ausgeführt 403; Uebernahme des mündlichen Auftrags, die auf den Namen der Beklagten ausgestellte Hypothek für die Klägerin zu heben, wenn ausgeführt, verpflichtet zur Herausgabe des Eingenommenen 306; A. ein Grundstück zu kaufen; Einrede der Arglist gegen den Anspruch auf Ueberlassung, weil der Auftraggeber zugelassen hat, daß der Beauftragte dasselbe für sich bebaut 404.

Auslegung von Verträgen. Vertrag über Rückgabe von Waaren nach

Digitized by Google

Deckung eines Theils der Schuld. Der Schuldner darf nicht mehr Waaren als für seine Restschuld zurückgeben 300; A. eines Vergleichs gegenüber einer von dem einen Kontrahenten nicht kundgegebenen Absicht, einen im Vergleich nicht erwähnten Posten nachzufordern 302; eine Firma ist als zu dem Verein nicht mehr gehörig angesehen; A. der von den übrigen Firmen getroffenen Vereinbarungen dahin, ob sie die Vereinbarung als unter sich verbindlich angesehen haben? 301; Käuferin soll der Rücktritt freistehen, wenn sie bis zu einem bestimmten Tage die Auskunft eines Büreaus beibringt, daß Verkäuferin für eine Summe von 10000 Mark nicht kreditfähig sei 482; Provision von Geschäften nach Schlesien und Posen, welche Verkäufer selbst macht. Erkundigungspflicht? 299.

Ausschluß von Richter nicht, weil derselbe bei einer andern Entscheidung derselben Instanz mitgewirkt hat, deren Richtigkeit zu prüfen war 719.

Aussetzung der Verhandlung, nachdem rechtskräftig auf Eid erkannt ist — C. P. O. §. 140 — 745 b; A. des Prozesses über Nießbrauchsrecht des Ehemanns bis zur Entscheidung der Revision über das Ehescheidungsurtheil 746.

Aussetzung des Verfahrens, s. Unterbrechung.

Auszug, von dem Ehemann für sich und seine Ehefrau stipulirt; die Ehe wird geschieden 464; Arglistige Herbeiführung des Untergangs eines A. durch Zwangsversteigerung 205.

Baubeschränkung. Verurtheilung der Stadt zur Entschädigung des zur Straße gezogenen Terrains vor der Baufluchtlinie ohne das Verfahren nach §. 14 des Gesetzes vom 22. Juni 1875 nach dem prozessualischen Verhalten der Stadt 663; keine Beschränkung der Haftung aus Baubeschränkung auf die Bereicherung 664.

Baugelder. Versprechen, einem Werkmeister aus B. zu zahlen, Einwand, es sei schon früher einem Andern ein Betrag cedirt 372.

Beamte. Das vertragsmäßig zugesicherte Gehalt mit späteren Alterszulagen nicht berührt durch ein abweichendes späteres Gesetz 22; Kündigung eines auf Widerruf und Kündigung angestellten Exekutors; derselbe klagt nach Jahren mit Erfolg auf sein Diensteinkommen, nachdem er seinen Wohnsitz aufgegeben und eine andere Stelle angenommen hat 681; mechanische Dienstleistung eines städtischen B. nicht die Ueberwachung der Straßenreinigung 680; keine Kündigung des B., damit ein Militäranwärter angestellt werden kann 679; die Stadt ist verurtheilt, das Gehalt eines einseitig entlassenen städtischen B. weiter zu zahlen, obgleich die Kosten der Polizeiverwaltung seitdem auf den Staat übergegangen sind, und wenn auch Kläger durch gewerbliche Thätigkeit ebenso viel verdient 677.

Bedingung. Vorbehalt der Genehmigung der Regierung zu einem von der jüdischen Gemeinde abgeschlossenen Ankauf eines Grundstücks; Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung? 460.

Behörde. Begriff; Kreistaxator keine B. 676.

Beihülfe bei der Devastation eines Landguts durch Veräußerung von Inventarstücken bei drohender Zwangsvollstreckung, Schadenersatz an eine ausgefallene Gläubigerin 227.

Beleidigung durch Behauptung, Jemand sei geistesgestört 591; durch Aussprechung des Verdachts, Jemand habe widernatürliche Unzucht mit einem Hunde getrieben 593.

Bekanntmachung eines Beschlusses nicht dessen Erwähnung in einem bekannt gemachten andern Beschlusse 750.

Benefizialerbe. Substantiirung der Klage gegen Vermächtnißnehmer, welche haben pfänden lassen, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller Vermächtnisse nicht aus 635.

Bergrecht. Gehört zu den für die Gutsherrschaft vorbehaltenen Fossilien auch der Lehm? 101; der Bergfiskus hat gemuthet, ohne daß eine Beleihung stattgefunden hat, Vorzugsrecht vor einem spätern Muther 97, 98; auch nach Verzicht des Bergfiskus auf seine frühere Muthung und neuerer Muthung unter Ueberdeckung der

Digitized by Google

Bohrlöcher der Kläger 100; der Finder verzichtet innerhalb der Frist für die Felderstreckung auf die Muthung und legt neue Muthung ein; keine Priorität der inzwischen von einem Andern auf Grund desselben Fundes eingelegten Muthung 105; Kuxe als unkörperliche bewegliche Sachen in Sachsen 43; Eintrag des Kuxeigenthümers im Gewerkenbuch 43; Freikux einer Knappschaft nach deren Vereinigung mit den übrigen Knappschaften des Landes 574; Haftung der Gewerkschaft auf Schadensersatz, weil der Repräsentant Abbau in fremdem Felde ohne sorgfältige Untersuchung der Feldesgrenzen getrieben hat 106; ein Stück vom Pfarrgarten ist durch den Bergbau deteriorirt, sodaß es nun als Bauplatz einen geringeren Werth hat 99: einem Brunnen wird das Wasser entzogen; zur Entschädigung eine Wasserleitung gewährt. Darf der Grundeigenthümer diese auch für ein neu erbautes Haus benutzen? 218; der Brauer, dessen Brunnen das Wasser entzogen ist, braucht das Angebot einer Tieferlegung des Brunnens, um neues Wasser zu gewähren, nicht anzunehmen, wenn keine Wahrscheinlichkeit der Dauer 216; Verankerungskosten 103; geringerer Werth des durch den Bergbau beschädigten Gebäudes nach der Reparatur 102; Entschädigung für bei einem Hülfsbau aus fremdem Grundstück geförderte Kohlen ohne Abzug von Gewinnungs- und Förderungskosten 104; keine Entschädigung des Bergwerkseigenthümers wegen eines zur Sicherheit der Eisenbahn stehen gebliebenen Kohlenpfeilers 107.

Berufung, s. Zustellung. Bei Eiden über zusammenhängende Punkte nur über einen Punkt eingelegt; im Zusammenhang zu prüfen 819; liegt Kompensationseinrede vor, und war dieselbe nach §. 491 in der Berufung unzulässig? 820; Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, Zurückweisung der Berufung, weil das Klagerecht erloschen ist 821.

Berufsgenossenschaft. Rechtsweg über einen Anspruch gegen sie wegen falscher ärztlicher Behandlung 690.

Beschwerde auf Berichtigung des Thatbestandes war zulässig 825; B. auf Ablehnung des ersuchten Amtsrichters ohne Anwaltszwang 826; kein Antrag auf Erhöhung der Kostenrechnung in der Beschwerdeinstanz über den beim Landgericht berechneten Betrag 731; keine eigene B. des Rechtsanwalts, wenn Kosten abgesetzt 732; B. wegen abgelehnter Aussetzung des Verfahrens, nachdem Versäumnißurtheil und Einspruch ergangen 754 und 755; keine B. des Beschwerdeführers, daß seine B. in den Instanzen für zulässig erklärt ist 823; keine weitere B. gegen Beschluß des Oberlandesgerichts, wenn sie nicht gegen Landgerichtlichen Beschluß zulässig wäre 824.

Besitzer in gutem Glauben hat auch nur gegen Erstattung seiner Gegenforderungen zurück aufzulassen 303; A. L. R. I, 7, §§. 179, 180 gilt nicht für das Verhältniß des Eigenthümers zum Besitzer 61.

Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes. Rückzahlung eines Darlehns durch Ankauf von aus dem Möbellager des Schuldners auszuwählenden Möbeln vereinbart 323; Versprechen, einer Druckerei die Druckarbeiten zuzuwenden 383.

Betrug, s. Arglist. Pactum ne dolus praestetur 312; keine dolose Verschweigung des Schwammes nach der Sachlage 313; B. über die Dauer des Patents macht den ganzen Licenzvertrag auch für die Zeit, während welcher das Patent läuft, ungültig 314; Anfechtung ausgeschlossen durch konkludente Genehmigung 316.

Beweislast. Ein Theil der Abfindung war, ohne Unterscheidung, in Waaren und dem Kassenbestande zu gewähren. Wie viel war der Kassenbestand? 778; Umkehr der Beweislast wegen mangelhafter Buchführung in Steuersachen 779; Ausschluß effektiver Lieferung bei Kontokurrentverkehr 780, 781; ist das Grundstück Theil einer öffentlichen Straße? 783; B. für die Erweiterung einer Bürgschaft bei Hingabe eines Wechsels 782; Verjährung dinglicher Rechte durch Einstellung der Leistung 63; Cession in securitatem; Beweislast, daß dem Gläubiger Forderungen zustehen 785; als gesund

Digitized by Google

verkaufte Gerste ist bei Versendung auf der Eisenbahn mit Geruch behaftet angekommen, wie war sie bei der Absendung? 488; B. bei der Vindikation gegen den redlichen Besitzer 61; lex commissoria 784; B., ob der Indossant als solcher oder als Domiziliat eingelöst hat? 342; ob eine Cession Verwaltungsakt 282.

Bezeichnung, unvollständige, der verkauften Grundstücke, die auf andern Blättern des Grundbuchs eingetragenen sind im schriftlichen Kaufvertrage nicht mit genannt 290.

Blödsinn. Ungültigkeitserklärung der von einem Blödsinnigen geschlossenen Verträge, redlicher und unredlicher Besitz 303, 304; B. für diesen Prozeß festgestellt 24; wegen fixer Ideen, wenn der Prozeß sich auf dem Gebiete der Ideen bewegt 23.

Börsengeschäfte. Differenzgeschäft eines Gastwirths, der 98000 Mark in der Lotterie gewonnen hat 497; Löschung einer im Voraus für die Schuld aus reinem Differenzgeschäft unter der Form einer Darlehnshypothek bestellten Hypothek 498; Differenzgeschäft eines Nichtkaufmanns 499; das Reichsgericht nimmt abweichend vom Berufungsgericht Differenzgeschäfte eines in einem Bankgeschäft mit 3000 Mark Angestellten an 501; Differenzgeschäft aus der Art der Realisirung, dem Umfang der Geschäfte und dem Stande des Beklagten als Rentner, welcher die Börse besuchte, geschlossen 506; Differenzgeschäft, Schlußschein mit der Klausel, die früheren Verabredungen seien ungültig 504; der beiderseitige Wille war auf Zahlung der Differenz gerichtet, d. h. Lieferung und Abnahme waren stillschweigend ausgeschlossen 505; Verrechnung verkaufter Papiere auf das Guthaben aus Differenzgeschäften, Genehmigung durch Anerkennung des Kontokurrents 500; Betheiligung bei einem Differenzgeschäft 502; die Differenzen aus den früheren Prolongationen sind nicht verwirkt, wenn der Bankier seine Ansprüche aus der letzten Prolongation durch unterlassene Ausübung seines Wahlrechts verwirkt hat 503.

Bürge. Bei Verzicht auf die Vorausklage kein Vorwurf, daß Gläubiger nicht zeitig den Hauptschuldner verklagt habe 534; Weiterhaftung des B., obschon dem Hauptschuldner erlassen 535; Anrechnung einer Theilzahlung des Hauptschuldners 536; mehrere B., jeder mit bestimmter Summe, für die Gesammtheit der Partialobligationen, welche auszuloosen. Fälligkeit mit dem Konkurse des Hauptschuldners 537; Regreß des B., wenn das Darlehn für einen korporativen Verein von einem Mitglied aufgenommen ist 538; Feststellungsklage aus dem selbstschuldnerische Bürgschaft enthaltenden Schuldschein 541; Bürgschaft durch die Erklärung, es würde alles bezahlt werden 539; B. für einen beschränkten Akkordvorschlag; B. hindert nicht die eigene Forderung gegen die Intercedentin geltend zu machen 540.

Causa. Abkommen über Nichtbieten bei einer Versteigerung 332; der Theilnehmer kann aus demselben keine Rechte erwerben 332; Verzicht auf Mutterrechte an einem unehelichen Kinde gegen eine Geldabfindung 333; die Geldabfindung verspricht der Stuprator, in dessen Händen sie bleibt, für die Mutter zu belegen 333; Verwahrungsvertrag von einem Brandstifter vor seiner Verhaftung geschlossen, um das Geld vor dem Zugriff des Staats und des durch den Brand Beschädigten zu sichern 335, 402; Konventionalstrafe für den Fall, daß Beklagter nicht alle Instanzen erschöpfe 379; Vertrag gegen die guten Sitten, weil der Makler, statt den Vertrag auszuführen, mit Dritten gemeinsame Sache macht, die das Grundstück billiger ankaufen 334.

Cession einer Forderung in solutum; Haftung der Cedenten, wenn die Forderung nicht durch Auflassung des verkauften Grundstücks zur Existenz gelangt 349; keine Anwendung der Gewährleistungsansprüche bei veräußerten Sachen auf die C. von Forderungen 349; Ungültigkeit einer C. von Zinsen, wenn der zinsberechtigte Vater dieselben nach dem Vermerk im Grundbuch zum Unterhalt der Kinder zu verwenden hatte 350; Blankocession einer Partial-

Digitized by Google

obligation 351; keine gemeinschaftliche C. der Partialobligationen, wenn für verschiedene Gläubiger ausgestellt 352; C. ohne Genehmigung des Verkäufers verboten; kein Anspruch des Cedenten an Cessionar ohne Genehmigung des Verkäufers 356; nach der C. hat Cedent über die Forderung des Cessionars verfügt, und demnächst diesen entschädigt. Kein Anspruch gegen den Schuldner aus der Person des Cessionars 353; Cessibilität eines Mitgiftversprechens 358; kein Anspruch auf C., wenn der eine Schuldner nach rechtskräftiger Verurtheilung, obgleich mit nicht anerkanntem Vorbehalt gezahlt hat 359; Einwand der Simulation vom Schuldner mit dem Interesse geltend gemacht, daß nun der Cedent als Zeuge vernommen wird 357; kein Uebergang des Gewährleistungsanspruchs des Cedenten an seinen Vormann bei Weitercession 90; C. zur Sicherheit, der Gläubiger cedirt die Hypothek weiter, Untergang seines Forderungsrechts 90; Gewährleistungsversprechen dem Cessionar persönlich ertheilt, steht der Cession des nach Ausfall erwachsenen Gewährleistungsanspruchs nicht entgegen 354; Valuta der C. der Kaufpreis eines Grundstücks, welcher dadurch getilgt, nicht das Grundstück 355; Unwirksamkeit des auf Simulation beruhenden Judikats. Auch gegenüber dem gutgläubigen Cessionar 812.

Darlehn. Rückzahlung durch Ankauf von aus dem Möbellager des Schuldners anzukaufenden Möbeln vereinbart 323.

Delikt. Beihülfe bei der Devastation eines Landguts durch Veräußerungen bei drohender Zwangsversteigerung, Schadensersatz an eine ausgefallene Gläubigerin 227; Auftrag, ein Grundstück zu erstehen, welches dem Auftraggeber und dessen Ehefrau gehörte, in Ausführung eines gegen die Ehefrau beabsichtigten Betrugs; kein Recht aus dem Auftrage ohne Zuziehung der Ehefrau 230; Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft für den Schaden, welcher dritten Personen entstanden sei, die durch die unrichtige Mittheilung über den Stand der A. in der Generalversammlung bestimmt sind, neue Aktien zu zeichnen 231; Ueberschreitung der Nothwehr, Schadensersatz? 228, 229.

Dictum, keine Anpreisung 348.

Dienstmiethe. Kein Rücktritt wegen Nichterfüllung, sondern Resiliation nach B. L. R. 436; Entlassung eines Direktors keine freiwillige 435; ein Braumeister leistet dem Nachfolger seines Gegenkontrahenten Dienste, ohne daß das bisherige Dienstverhältniß aufgelöst wird. Entlassung durch den Nachfolger, Schadensansprüche gegen Gegenkontrahenten 439; keine Verpflichtung des Dienstherrn, dem Handlungsgehülfen ein Zeugniß über seine Leistungen auszustellen 440; nicht des Liquidators, deshalb kein Konkursprivileg für das Honorar 441; Spolium, weil der Bedienstete auf seine angebliche Gehaltsforderung einen großen Betrag aus der Kasse entnommen hat 438; Entlassung des Direktors einer Aktiengesellschaft wegen Eigenmächtigkeit 437.

Dispositionsstellung. Gebrauch nach D. keine Genehmigung 446.

Dritte. Vertrag zu Gunsten Dritter keiner, wenn nicht die Absicht vorlag, sich dem Dritten zu verpflichten 325; Beitritt des Dritten durch Klageerhebung nach mehreren Jahren 326; Versprechen der Ehefrau gegenüber, die Lehngüter nicht mit Schulden zu belasten, zu Gunsten der Kinder abgegeben 327.

Ehe, zweite, Nachtheile; Schenkung unter Lebenden 611; kein Erlaß durch den andern Ehegatten 612.

Ehefrau wählt das statutarische Erbrecht und das Eingebrachte, während sie beides zusammen nicht haben kann 619; Alimente für die Vergangenheit 600; lebt ohne Ehescheidung getrennt 600; Anspruch auf Vorschießung der Kosten auch nach Beendigung der Instanzen 741.

Eheliches Güterrecht. Der Ehemann macht Gläubigerrecht gegen die Ehefrau während der Ehe geltend 601; die Ehefrau kauft Bekleidungs- und

Digitized by Google

Wäschesachen theils als Vormünderin des Ehemanns, theils nach der Entmündigung, Haftung des Ehemanns 602; Witthum von dem Schwiegervater und Schwager unter Beschränkungen ausgesetzt 604; erstreckt sich nach dem Gesetze nicht auf den Fall der Ehescheidung 605; Pfändung von Früchten auf einem Grundstück, welches die Ehefrau gepachtet hatte, wegen Schulden des Ehemanns 606; Klage des ehemännlichen Nießbräuchers gegen den Dritten auf Revenuen und Rechnungslegung nach der Scheidung 603.

Ehescheidung. Keine Beschwerde der Ehefrau, daß nicht Beweis erhoben über den Ehebruch des Ehemanns mit bestimmt bezeichneten Frauen, nachdem unerlaubter Umgang angenommen ist 584; Zuchthausstrafe wegen Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren 582; dringende Vermuthung der Verletzung der ehelichen Treue 598; böswillige Verlassung 583; eventuell trotz Ehebruchs des Ehemanns angenommen 590; Verlassung nicht böslich wegen Gesundheitsgefährlichkeit der Beischlafsvollziehung 595; Rückkehrbefehl während schwebenden Ehescheidungsprozesses nicht vom Amtsgericht zu erlassen, deshalb keine böswillige Verlassung 597; keine böswillige Verlassung, wenn der Ehemann die Ehebrecherin nicht aufnimmt 588; Rückkehr ohne ernstliche Absicht, Verhalten des Ehemanns 590; E. wegen Mißhandlung trotz wörtlicher Beleidigung der Ehefrau 585; Tabackrauchen keine harte Mißhandlung 594; Syphilis gerichtsnotorisch heilbar und deshalb nicht Ehescheidungsgrund aus §. 697 A. L. R. II, 1? 776; Verunglimpfung — Code 231 — im Zustande der Trunkenheit 586; beim Zurückgehen auf frühere Vorgänge nicht erforderlich, daß der spätere Vorgang für sich allein zur E. ausreicht 587; Beleidigung und Gefährdung des Gewerbes durch Anzeige, der Ehemann sei geistesgestört 591; Schlächtermeister in Berlin nicht Person gemeinen Standes 592; Beleidigung durch Aussprechung des Verdachts, der Ehemann habe widernatürliche Unzucht getrieben 593; anhängiger Ehescheidungsprozeß gegen die Erben des Ehemanns wegen der für die Auseinandersetzung erheblichen Schuldfrage fortgesetzt 589; verziehen, weil während schwebenden Ehescheidungsprozesses nicht innerhalb eines Jahres geltend gemacht 596.

Ehescheidung, Wirkung der. Der Ehemann hatte einen Auszug für sich und seine Ehefrau stipulirt 464.

Ehescheidungsprozeß. Verzicht auf das Rechtsmittel wegen der Schuldfrage, abhängig gemacht von der Zustimmung der Ehefrau zum Zwangsvergleich d. Ehemanns, unwirksam 817.

Eid. Aufgehoben, weil ein zugeschobener E. zufolge Beweisbeschluß abgenommen, ohne daß ein erheblicher Zeugenbeweis erledigt ist 792; es sollen Veränderungen in den Personen der Schwurpflichtigen vorgekommen sein; nicht zu berücksichtigen in der Revisionsinstanz 791.

Eideszuschiebung unzulässig wegen zu großer Allgemeinheit behaupteten Mankos bei Bierlieferungen 793; Kläger habe erkannt, daß Beklagter lediglich über die Differenz spielen wollte 793 b.

Eigenthumserwerb am Schatz; Streit zwischen Arbeiter und Arbeitgeber, welcher bei der Entdeckung gegenwärtig 39; am Dünger in einem verpachteten Gasthofe 40; E. des Gemeinschuldners, welcher die Auswahlsendung mit sich genommen, wenn der Verkäufer auf den Kaufpreis klagt und denselben durch Zwangsvollstreckung einzieht 151; Eigenthumsübergang nicht durch causa bedingt; E. zur Sicherung einer Forderung, Widerspruchsklage aus §. 690 41; an Kuxen als unkörperlichen Sachen 43; Uebertragung eines Waarenlagers durch Beauftragung, für Rechnung des Verkäufers weiter zu verkaufen 44; keine durch Inedifikation bei Ueberschreitung der Grenze 45; durch Zuschlag in der Subhastation, auch wenn der Ersteher das zugeschlagene Grundstück nicht erwerben wollte 47.

Eigenthumsklage auf Ersatz gegen den dolo desinens possidere ohne Klage gegen den dritten Besitzer 57; auf Ersatz gegen des Nießbräuchers Rechtsnachfolger wegen fehlender Inventarienstücke, Begründung der Klage 58; keine Vorausklage gegen den dritten

Digitized by Google

Besitzer 58; E. des als Eigenthümer Eingetragenen, Einrede des Besitzers, welcher nicht wahrer Eigenthümer 48.

Einlassung. Keine Annahme des Zugeständnisses, wenn Beklagter bei Vortrag entgegengesetzten Sachverhalts ausdrückliches Bestreiten unterließ 774.

Einrede der Arglist wegen Nichtberücksichtigung einer mündlich beredeten Bedingung 288; weil der Gläubiger versprochen hat, er werde von dem auszustellenden Mitgiftversprechen keinen Gebrauch machen 775; weil der Auftraggeber zugelassen hat, daß der Beauftragte das angekaufte Grundstück für sich bebaut 404.

Einstweilige Verfügung. Exceptio spolii des Ehemanns gegen die Ehefrau 853; die e. V. auf Herausgabe der für ein Wohnzimmer u. s. w. erforderlichen Sachen nicht zu unbestimmt 852; keine neue e. V., wenn das direkte Gegentheil der aufgehobenen e. V. ausgesprochen wird 854; Glaubhaftmachung nicht beseitigt durch die Abweisung des Hauptanspruchs in der Berufung 856; Aufhebung der e. V. gegen Sicherheitsleistung? 857; die e. V. ist nicht von dem Oberlandesgericht zu vollstrecken, welches sie erlassen hat 858; Beschwerde, weil e. V. ohne Sicherheitsleistung erlassen ist? 855.

Eisenbahn. Eigenthumsbeschränkung der benachbarten Grundstücke im Interesse der Sicherheit des Eisenbahnbetriebs 662; kein Entschädigungsanspruch des späteren Eigenthümers 662; Entschädigungsforderung der Miether eines anliegenden Grundstückes, wenn die Straße im Interesse des Eisenbahnfiskus tiefer gelegt wird 661; Haftung für den Schaden, welcher durch Hochwasser, dessen Abfluß durch den Eisenbahndamm erschwert ist, veranlaßt wurde; Maßstab 55.

Eltern und Kinder. Einstweilige Verfügung, daß die Mutter das Kind während des Ehescheidungsprozesses einmal in der Woche sehen darf 614; Erziehung der Tochter durch den Vater nach Scheidung von Tisch und Bett 613.

Enteignung. Das Restgrundstück, welches der Unternehmer übernehmen muß, wird von allen aufhaftenden privatrechtlichen Verpflichtungen (hier Servitut) frei 651; das Vorkaufsrecht §. 57, Abs. 2 und 3 Pr. Enteignungsgesetzes kann nur von denjenigen Eigenthümern zusammen ausgeübt werden, welchen die inzwischen zum Theil durch weitere Enteignung gebildeten Parzellen gehören, die zusammen das frühere Restgrundstück bilden 93; keine Entschädigung eines Miethers, weil er Wirthschafts-, Verkaufslokal und Wohnung nicht zusammen anderweit erlangen konnte 652; keine Entschädigung für den Verkaufswerth des Geschäfts 653; Höhe der Entschädigung für Enteignung eines Grundstücks, welches zu den Zwecken eines zur Zeit nicht im Betriebe befindlichen Bergwerks erworben ist 657; keine Schätzung des enteigneten Trottoirs als Baufläche 658; volle Entschädigung nach den individuellen Verhältnissen 654; keine Anwendung von §. 260 C. P. O. 654; Rücksicht auf durch den Eisenbahnbetrieb in Zukunft dem Restgrundstück entstehende Schäden 655; §. 10, Abs. 1 des Pr. Enteignungsgesetzes bei Enteignung eines Theilgrundstücks 656; die Enteignete hat ein Ersatzstück erworben, welches noch der Kultur bedarf 656.

Erbe. Der Erbe aus dem Erbvertrage fechtet die sein Erbrecht vereitelnde Verfügung seines Erblassers an 634; Erben haben die nichtige Grundschuld einem Miterben abgetreten und von diesem zurückerworben; innerer Vorgang 88.

Erbschaftssteuer. Waisenhaus und milde Stiftung 673; Ausweisung eines Kapitals, dessen Erträgnisse von Testamentsvollstreckern nach freiem Ermessen und ohne Rechnungslegung an Hülfsbedürftige zu vertheilen, wenn Sohn und Enkel des Testators verstorben sind 674; keine Befreiung von der E. für eine Auflage an die erbende Stadt, einen Betrag an verschämte Arme zu zahlen 675.

Erbvertrag aufgehoben durch ein gemeinschaftliches korrespektives Testament der Kontrahenten; Vertragswille der letzteren 625.

Erfindung. Uebertragung einer noch nicht fertigen E. so wie sie ist; Gewährleistung? 346.

Digitized by Google

Erfüllung, s. Zahlung. Streit über die Art der E.; der eine Theil fügt sich dem rechtswidrigen Anspruch des andern Theils unter Protest, Anspruch auf Schadensersatz 170; zwei Bestellungen sind hintereinander gemacht, von einer Bestellung ist der Käufer zurückgetreten, ohne daß Verkäufer solches annahm, auf welche ist die erste E. anzurechnen? 172.

Erfüllungsort für den Bürgen 324.

Erklärung durch Schweigen auf eine Erklärung des Andern über Auslegung eines Vertrags 268; der Kontrahent ist an die genehmigte Willenserklärung gebunden, weil er gegen Treu und Glauben handeln würde, wenn er sich auf einen nicht kundgegebenen entgegengesetzten Willen berufen will 269.

Errungenschaftsgemeinschaft nach Württembergischen Recht; Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in den Antheil der Ehefrau an einem einzelnen Stück wegen deren vorehelicher Schuld 810.

Ersitzung von Küstereigrundstücken durch die Schule 42; E. einer Dienstbarkeit für einen Theil des Gemeindebezirks 65; E. eines Fensters in einer gemeinschaftlichen Mauer; Heimlichkeit? 64; E. eines Wasserleitungsrechts aus dem durch die Stadt fließenden Bach seitens einer Färberei 69; Umfang, Streit nach der Verurtheilung 70; der Fischerei im Kurischen Haff als eines Realrechts trotz Zahlung einer Abgabe an Fiskus 68; E. eines Rechts zur Erhebung der Marktstandsabgaben in der Stadt durch einen Rittergutsbesitzer 66, 67; E. des Patronats durch die Kirchengemeinde 685.

Expromission. Keine Befreiung des Schuldners durch eine E. mit dem Scheincessionar 179.

Familienfideikommiß. Stempel bei Vermehrung des Fideikommisses aus den Früchten 670; Erhebung vor der gerichtlichen Verlautbarung und Bestätigung 670; Vorbehalt der Ernennung eines Nachfolgers des Stifters beim Mangel von Descendenz; spätere Berufung, Stellung der Gläubiger, welche ihre Forderung erst nach der ursprünglichen Stiftung erlangt haben 618.

Faustpfand, s. Pfandrecht. F. nicht dadurch wieder aufgehoben, daß die Sache dem Besteller zurückgegeben wird, wenn dieser in anderer Funktion bestellt als zur Aufbewahrung zurückempfangen hat 281.

Feststellungsklage, daß das Testament ungültig sei; dem Substituten fehlt die Passivlegitimation, wenn die Vermächtnißnehmerin angenommen hat 644; F., um die Aktivlegitimation bezüglich eines Depositums zu erbringen 759; F. darüber, daß gewisse Lokalitäten, in deren Besitz Kläger ist, mitverpachtet seien 760; negative F., der Beklagte wird später nicht mehr mit Ansprüchen gehört, welche dieser F. widersprechen, wenn er sie nicht in diesem Prozesse substantiirt hat 758; Generelle Schadensersatzklage zulässig 207; F., daß ein Revers, in welchem die Mutter die Erziehung ihres Kindes einem Andern überläßt, erzwungen sei, gegen diesen, nicht gegen einen Dritten, welcher gezwungen habe 761; wirthschaftliches Interesse 764; F. wegen Verpflichtung zur Zahlung der Brandentschädigung 763; keine Verpflichtung, zur Leistungsklage im Laufe des Verfahrens überzugehen 763; F. über Erbschaftskapitalien 762.

Fideikommissarische Substitution. Der Nacherbe fechtet den Verpflegungsvertrag der Fiduziarerbin, seiner Erblasserin, an 621; keine Anfechtung der Schenkung der überlebenden Witwe 624; Anspruch des Fideikommißerben auf Manifestation des Nachlasses durch den Fiduziar 643.

Firma. Entnahme eines Namens aus der Konkurrenzfirma unter Simulation einer Gesellschaft mit einem Träger dieses Namens 149.

Form. Im Pachtvertrag versehentlich einige wesentliche Stücke nicht mit verpachtet; der Verpächter will den Vertrag aushalten, aber diese Stücke nicht gewähren 283; mündliche Inbezugsetzung zweier schriftlicher Kaufverträge, in denen vice versa der Kaufpreis in 12400 Mark unter dem Werth geschrieben. Der Kläger hatte bereits aufgelassen, er fordert seinerseits die Auflassung 284; mündlicher Verzicht auf eine Provision wirksam

Digitized by Google

wegen sonst begründeter Arglist 285; mündliche Beredungen, welche in der Police keinen erkennbaren Ausdruck gefunden haben 514; Schrift abweichend von mündlicher Beredung 286; mündliche Beredungen in den Vorverhandlungen ohne Aufnahme in den schriftlichen Vertrag, nicht geheilt durch §. 10 E. E. G. 287; mündliche Beredung einer Bedingung bei der Unterschrift 288; nicht unterschriebener Nachtrag eines unterschriebenen Vertrags ungültig 291; keine Aufgabe der in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommenen mündlichen Abrede 293; außergerichtlicher Vertrag zwischen Eheleuten 289; unvollständige Bezeichnung der verkauften Grundstücke im schriftlichen Kaufvertrag 290; Klägerin hat 6000 Mark zu dem Endzweck gegeben, damit Beklagter ihr eine unentgeltliche Wohnung in seinem Neubau einrichte 292.

Frachtvertrag. Liegegelder zu zahlen, weil kein Löschplatz gestellt war 450; nicht, wenn der Beklagte die dadurch versäumte Zeit durch energischere Löschung wieder eingeholt hat 450; Leichterungskosten zu Lasten des Empfängers, weil das Schiff ohne Leichterung nicht herankommen konnte 449; der Empfänger hat im Vertrauen auf die ihm ausgestellte Quittung über die Fracht seinem Verkäufer den Preis ohne Abzug der Leichterkosten gezahlt, welchen jetzt die Verfrachterin von ihm fordert 451; der Beklagte hat den F. nicht im eigenen Namen, sondern für einen Andern geschlossen, mit welchem auch Kläger kontrahirt hatte 453; the goods are to applied for within 24 hours; Bedeutung 455; haben die Schiffer mit den Prokureuren oder mit der Befrachterin kontrahirt? 272; die Güter sollten von Deck abgeliefert werden, womit die Befreiung des Verfrachters eintritt 452, 454.

Fragepflicht, wenn ein Gesellschafter von der liquidirenden o. H. G. Befriedigung fordert, wegen der vorhandenen Masse 559; F. zur Aufklärung, ob das richtige Objekt der Vindikation bezeichnet ist 745.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangsvollstreckung zum Zweck der Auseinandersetzung 878.

Garantie für einen Miethsvertrag, welchen die Käufer eines Geschäfts schließen würden, kein G. für die Erben des bisherigen Miethers, nachdem der Vermiether den Verkauf vereitelt hat 542; Garantievertrag als Vertrag über Handlungen 443.

Gebrauchsmuster. Zwei Konstruktionen einer Kanne, bei welcher der Rand über den Deckel greift 143; Kunstfischbein kein G. 141; Maschinen und Betriebsvorrichtungen nicht G. 142; Verfahren, Schmuckgegenständen ein edelsteinartiges Ansehen zu geben, kein G. 144.

Gegenseitiger Vertrag. Der Agent hat dem Vertrage zuwider einzelne Geschäfte in fremden Kohlen gemacht; keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags 409; nicht jede einzelne Verpflichtung Gegenleistung gegen die Leistungen der andern Seite 329; die Bauarbeiten geliefert, nachdem das Grundstück veräußert ist 330; Versprechen, Anzeige zu unterlassen gegen Deckung der unterschlagenen Summe, nicht gehalten 331; Folgen, wenn ein Kontrahent sich schuldhaft wegen einer einzelnen Leistung verhält, sodaß diese ohne Rücktritt vom ganzen Vertrage einem Dritten übertragen wird 320.

Gegenstand der Obligation. Kommittent fordert Herausgabe eines Papiers in genere, weil Kommissionär das Angeschaffte weiter veräußert habe 153.

Gelegenheitsgesellschaft. Betheiligung des Beklagten unter der Verpflichtung des Klägers, die Einschüsse zu leisten; Zwangsregulirung, neuer Ankauf der Hälfte. Gewinn aus dem zweiten, größerer Verlust aus dem ersten Geschäft. Verpflichtung des Beklagten? 548—549b.

Gemeindebeschluß durch eine allseitig genehmigte Auftheilung der Mark unter Auswerfung von Heuerlingsweiden 62.

Gemeinschaftsverhältniß. Keine Klage des Einzelnen für sich gegen einen Dritten bei ungetheilter Masse 544.

Generalversammlung. Ungültigkeit eines materiellen Beschlusses der G., wenn zuvor die Redefreiheit in

Digitized by Google

ungesetzlicher Weise eingeschränkt war 570.

Gericht. Keine mangelhafte Besetzung, weil einem Senatspräsidenten mehrere Senate zugetheilt sind 706.

Gerichtskostengesetz. Keine Verzögerungsstrafe, wenn der Schriftsatz nicht kürzer als eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt ist 736; keine Heranziehung des konsolidirten Bergwerks als zweite Schuldnerin zu den Kosten ohne Sachkognition; nach Sachkognition verworfen 735; keine Strafe dem Beklagten, weil er sich auf die vom Kläger erst in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Replik nicht erklären konnte 738; Anspruch der Ehefrau auf Vorschuß der Kosten nach Beendigung der Instanz 741; Vergleichsgebühr, wenn nur einer der zusammen verglichenen Prozesse bei dem Prozeßgericht anhängig war 740; Beschlüsse über Beschwerden wegen Ansatzes von Gerichtskosten nicht kostenfrei 739; Verhandlungs- und Entscheidungsgebühr, wenn thatsächlich über die Sache selbst erkannt ist 737.

Gerichtsstand der belegenen Sachen, zugleich auf Schadensersatz 713; G. des Delikts, nicht begründet, wenn der frühere Zustand wieder hergestellt war 711; G. der Erbschaft an mehreren Orten 709; G. des Erfüllungsorts bei Verpflichtungen auf Unterlassung 710; Anspruch des Käufers auf Rückzahlung der Nachnahme 717; Klage eines Kommissionärs auf Rückzahlung eines Vorschusses 716; negative Feststellungsklage 712; für das Vertheilungsverfahren ist das Gericht zuständig, welches, wenn schon ohne Zuständigkeit, den Befehl an den Drittschuldner erlassen hat 714; G. der Wechselklage §. 566 C. P. O., die Klage ist den mehreren Beklagten nicht an demselben Tage zugestellt 715; G. der Widerspruchsklage bei einer Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung 718.

Gesellschaft. Betheiligung bei einem Lotteriespiel; Revers, daß bei nicht pünktlicher Zahlung kein Anspruch auf Gewinn durch thatsächliche Uebung außer Anwendung gesetzt 547; Auftrag zur Versteigerung einer Gemäldesammlung mit Bewilligung einer Provision nach Prozenten des Erlöses; es werden Gemälde vor der Versteigerung entwendet 546; G. an von dem einen Kontrahenten in Folge mündlicher Verabredung erworbenem Gut. Inhalt der Verpflichtungen aus der G. 545.

Gesetzliches Erbrecht. Die Ehefrau wählt ihr Eingebrachtes und das statutarische Erbrecht statt des testamentarischen Erbrechts, während sie das Eingebrachte nicht fordern kann 619; eines Hospitals, welches der Erblasserin unentgeltliche Verpflegung gewährt hat 620.

Gewährleistung, s. Cession. G. der Schwammfreiheit; Zeitpunkt, nach welchem sich der Preis der erforderlichen Arbeiten richtet 344; G. für baupolizeiliche Mängel; Frist nach §. 343, nicht §. 344 A. L. R. I, 5 345; Klage auf Ersatz der Reparaturkosten, Erhöhung des Anspruchs, weil der Schwamm während des Prozesses weiter um sich greift, keine Verpflichtung des Käufers zeitig zu repariren auf eigene Kosten 347; Abtretung einer noch nicht fertigen Erfindung so wie sie ist, Gewährleistung? 346; Veräußerung eines Generalanzeigers mit der falschen Erklärung, Inserate seien nur wenige Lückenbüßer 348.

Gewässer. Aus einem Privatsee mit einem dem Eigenthümer nicht gehörenden Abfluß darf nicht Wasser zum Nachtheil des unterhalb liegenden Müllers entnommen werden, das nicht zurückgeleitet wird 108; Verfügungsbefugniß des Klägers über das Quellwasser, auch wenn es zum öffentlichen Fluß wird 112; Ermittelung des Schadensersatzes, für welchen die verschiedenen Pflichtigen ohne Solidarhaft bei ihnen zusammen zur Last fallender Ueberfluthung haften 109; Begrenzung der Pflichtigen bei Anwendung des §. 75, Einl. z. A. L. R. 110; Anlage von Brückenpfeilern in Privatflüssen, Haftung für voraussehbaren Schaden 115; Recht der Fischerei im Kurischen Haff 113; kein Anspruch auf Schadensersatz eines Privaten, weil ein kontrahirter Staat seine Verpflich-

Digitized by Google

tungen zur Beseitigung von Schifffahrtshindernissen aus publizirten Staatsverträgen nicht nachgekommen ist 111; Vertrag zwischen Mühlenbesitzern und einer Fabrik über Wasserentnahme, wirksam für und gegen die Rechtsnachfolger? 114.

Gewerbeordnung §. 120. Mangelhafte Einrichtung eines Abtritts 264; kein Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Ersatz, weil der Unterhaltspflichtige in Folge Verstoßes gegen §. 120 oder einer Kontraktspflicht den Tod gefunden hat 264.

Glaubhaftmachung nicht beseitigt durch Abweisung des Hauptanspruchs in der Berufung 856.

Grundbuch. Dasselbe ist nur bezüglich des einen der auf dem Titelblatt bezeichneten beiden Grundstücke auf das Kataster zurückgeführt 46; Eintrag der Küsterei als Eigenthümerin, Bedeutung 42; Verlust des Eigenthums durch Subhastation gegen den, welchem das Grundstück im G. falsch zugeschrieben war, obschon der Ersteher gar nicht erwerben wollte 47; kein Eigenthumsübergang auf den Sonderrechtsnachfolger, welchem zugeschrieben ist, wenn die Auflassung sich darauf nach dem beiderseitigen Willen nicht erstreckte 48; Einrede vom Besitzer gegen den Bucheigenthümer geltend gemacht, obwohl jener nicht wahrer Eigenthümer 48; kein Anspruch des Besitzers auf Berichtigung des Buchs, wenn sein Autor nicht Eigenthümer war 49.

Grunddienstbarkeit. Der Besitznachfolger im belasteten Grundstück ist nicht in den Vertrag eingetreten, welcher der Dienstbarkeitsbestellung zu Grunde lag 73; Recht auf Holz zum Hausbedarf, nicht zur Fabrik 74; Einschränkung des Holzabtriebs, wenn für den Holzberechtigten erforderlich, Substantiirung der Klage 75.

Grundherrlichkeit, deren Aufhebung keine Beseitigung der aus derselben abgeleiteten Rechte 66.

Grundschuld. Nichtigkeit einer G. wegen mangelnden Belastungswillens gegenüber den Erben des Cessionars geltend gemacht, welche sie einem Miterben abgetreten und von diesem zurückerworben hatten 88; Zinsrecht an G. nach deren Zurückzahlung und Wiederausleihung des Kapitals 71, 72; Unterwerfung des Eigenthümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung, Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel 87; Abtretung der Rechte aus der G., nachdem der Grundschuldbrief von dem Grundeigenthümer eigenmächtig weggenommen war 89; abgetreten mit Gewährleistungsversprechen vor Eintrag der G. 86.

Gütergemeinschaft. Der Ehemann stellt allein die vollstreckbare Urkunde bezüglich des gütergemeinschaftlichen Grundstücks aus 607; keine Aufrechnung der persönlichen Schuld des gütergemeinschaftlichen Ehemanns mit dem in die Gütergemeinschaft fallenden Erbanspruche der Ehefrau 610; eine nach dreimonatlicher Kündigung rückzahlbare Hypothek keine dauernde Kapitalanlage 608; die Eheleute schließen einen Vertrag auf Zeit, durch welchen der Ehefrau Nutzung und Verwaltung auf Zeit überlassen wird; Widerruflichkeit nur des ganzen Vertrags, nicht einer einzelnen Bestimmung 609; gütergemeinschaftliche Witwe klagt nach dem Tode ihres Ehemanns auf Rückzahlung hinterlegter Gelder 335.

Gutsüberlassungsvertrag. Der Ehemann stipulirt einen Auszug für sich und seine Ehefrau; Wirkung der Ehescheidung 464.

Haftpflicht, eigenes Verschulden des Verunglückten; keine Pflicht der Eisenbahn, die Bahnschwelle zu erhöhen 260; der Beschädigte wurde unentgeltlich im Geschäft seines Vaters beschäftigt; Anspruch auf eine Rente 261; Anspruch auf Heilungs- und Beerdigungskosten haben die Angehörigen nicht, wenn sie nicht Erben geworden sind 263; Anspruch eines posthumus auf die Rente 262.

Handelsgebrauch. Keiner für große Abweichung vom Sortenverhältniß beim Kauf 480.

Handelsgeschäft nicht der Verkauf des Inventars in Zusammenhang mit einem Miethsvertrage 294; Ankauf

Digitized by Google

zweier Pferde durch einen Kaufmann kein H. 295.

Handelssitte, welche in Widerspruch mit einem Verbotsgesetz steht, nicht zu berücksichtigen 471.

Handlungen, Vertrag über. Zwei Apotheker verbinden sich, die Arzneien gegen Rabatt nur an bestimmte Krankenkassen eines Bezirks zu verabfolgen 442; kein Rücktritt durch Kontravention gegen den Vertrag 442; Garantievertrag als Vertrag über H. 443; Ableugnung des Auftrags, keine Weigerung die Erfüllung anzunehmen 319; keine Anwendung von §§. 393—407 A. L. R. I, 5 auf Verträge über H. 447.

Handlungsunfähigkeit auf dem Gebiet der Wahnidee 23; für den einzelnen Prozeß festgestellt 24.

Hauptintervention. Der Gläubiger, welchem eine Forderung seines Schuldners zwangsweis überwiesen ist, nimmt diese gegen den Drittschuldner in Anspruch 723; der Cessionar, welchem der Anspruch auf Rückgewähr einer Hypothek abgetreten ist, intervenirt im Prozesse des Inhabers der Hypothek gegen den Drittschuldner 724.

Heilung von Mängeln des Verfahrens. Ein Zeuge ist nicht vernommen, der ohne Recht sein Zeugniß verweigert hat 794.

Herstellung des ehelichen Lebens. Keine Weigerung, weil der die H. Begehrende nicht den ernstlichen Willen der Fortsetzung habe 599.

Hingabe einer Forderung an Zahlungsstatt. Haftung der Cedenten, wenn das verkaufte Grundstück nicht aufgelassen ist 349.

Hypothek. Bedeutung einer Eintragung, nach welcher der Schuldner ½ Proz. jährlich zu zahlen habe, wenn die Post vor 1904 fällig wird 85; Revenuenhypothek, der Gläubiger zahlt die Zinsen einer vorhergehenden H. nicht, in Folge dessen Subhastation, obwohl er die Zinsen bis auf einen kleinen Betrag aus den Revenuen hätte zahlen können 77; der antichretische Pfandgläubiger erwirbt einem späteren Hypothekgläubiger keine Rechte, wenn er statt die Zinsen eines vorhergehenden Gläubigers aus den Einkünften zu berichtigen, sich dieselben cediren läßt 83; Kautionshypothek einer Bank als Fiduziarin unter Ausgabe von Theilschuldverschreibungen; Kündigung und Klage der Bank 81, 82; Kautionshypothek; wie weit bei dem Eintrag zu spezifiziren 84; Anspruch des Verkäufers an den Käufer, welcher eine auf einem andern Grundstück mithaftende H. übernommen hatte, aber durch die Befriedigung der Gläubiger aus dem andern Grundstück befreit war, auf einen der H. gleichkommenden Theil des Preises 78; H. eines Eisenwalzwerks begreift auch die in demselben aufgestellten Maschinen, ohne welche es kein Eisenwalzwerk ist 36; Rechte am Amortisationsfonds und der durch dessen Verrechnung entstehenden Eigenthümerhypothek im Fall einer Subhastation bei Konkurrenz eines nachstehenden Hypothekgläubigers und Pfändungspfandgläubigern 79, 80; Schuldner zahlt an die gütergemeinschaftliche Ehefrau, welcher der Ehemann den Gebrauch der H. überlassen hatte 289.

Jagd. Ausübung der J. in Begleitung des Jagdberechtigten 116.

Inhalt der Vertragsobligation. Versprechen, den Lieferanten aus den eingehenden Baugeldern zu befriedigen 322.

Interesse, s. Schadensersatz. J. gefordert, nachdem die Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheil vergebens gesucht war; keine Befreiung durch nachträgliches Angebot der Naturalerfüllung; maßgebender Zeitpunkt für die Berechnung der Preisdifferenz; Abzug von Transportkosten nach dem maßgebenden Marktorte; Zinsen 211 bis 214; J. der Versicherungsgesellschaft auf die Prämie ohne Risiko unstatthaft 520, 521; Interesseforderung für entgehende Mehrzinsen und entgangenen Gewinn aus nicht bezogenem Bier bei Konkurs des Schuldners 215; Verlust des Anspruchs auf das J. wegen verzögerter Erfüllung mit vorbehaltloser Annahme der Erfüllung 209.

Digitized by Google

Interimsscheine von Aktien, welche auf Namen lauten und deren Veräußerung an die Genehmigung der Aktiengesellschaft gebunden ist, Werthpapiere 34.

Inventar, Verpflichtung des Erbeserben ohne Nachweis, daß er besitzt 641; kein Erlaß des I. zu Gunsten des überlebenden Fiduziars ausgesprochen 642; ausgeschlossen vom Erblasser zu Gunsten der Witwe? 643.

Irrthum über die Differenz zwischen grundbuchmäßiger und wirklicher Größe eines mit Preisbestimmung nach dem einen oder dem andern Maßstab verkauften Grundstücks 307; I. über die Vertragsmäßigkeit des Baues bei einem Vergleich unerheblich 367; I. über den Umfang des Geschäfts, veranlaßt durch die Erklärungen des mitverkaufenden Ehemanns als I. über wesentliche Eigenschaften des verkauften Grundstücks. Dauernde Eigenschaft? 311; Rechenfehler begründet einen I. in den Motiven, wenn über die Gesammtsumme kontrahirt ist; aber wissentliche Benutzung des I.s durch den Gegenkontrahenten schadet diesem 310; I. in ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften, wegen eines angeblich bestehenden Patents 309; I. über ein dem verkauften Grundstück nicht zustehendes Recht. Der Verkäufer hatte Gewährleistung abgelehnt 308; war der I. vom Verkäufer verschuldet? 308; Rechtsirrthum entschuldigt den Verkäufer nicht für unterlassene Diligenz 461.

Juristische Person in der Rheinprovinz nicht die Schule 686.

Kapitalanlage, dauernde, 608.

Kauf durch Uebernahme eines bereits geschlossenen Kaufs, der Verkäufer klagt gegen den zweiten Käufer 266; die Abrede über die Wahl zwischen der wirklichen und der grundbuchmäßigen Größe des Grundstücks zur Preisbestimmung wird aufgegeben 457; K. einer Parzelle, wenn ein Theil noch im Separationsverfahren befangen ist 458; der Pächter eines mit Hypotheken belasteten Gutes hat das Inventarium gekauft, Verurtheilung zur Zahlung 423; der Käufer nimmt die Auflassung nicht entgegen wegen verschwiegener Abgaben, das Grundstück wird subhastirt 162; Verpflichtung des Verkäufers, eine Vergütung zu erstatten, welche Käufer einem Dritten gezahlt hat 162; K. unter Uebernahme einer Grundschuld des Verkäufers, welche demnächst Verkäufer bei Weiterveräußerung des Grundstücks löschen läßt, Ersatzanspruch des Verkäufers 462; die übernommenen Hypotheken sind geringer 463; unvollständige Bezeichnung der verkauften Grundstücke im schriftlichen Kaufvertrage 290; Versprechen des Käufers, den Kaufpreis zu zahlen, obwohl Hypotheken aufhaften 459; Ankauf eines Grundstücks durch die jüdische Gemeinde unter Vorbehalt der Genehmigung der Regierung; Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung? 460; Käufer leistet nicht pünktlich die zur Abwendung der Subhastation bestimmte Anzahlung; die Subhastation war aber abzuwenden, wenn Verkäufer diligent gehandelt hätte 461; der Käufer ersteht das ihm verkaufte Grundstück billiger in der Subhastation, keine Verbindlichkeit gegen Verkäufer 461.

Kauf in Handelssachen. Rückzahlung eines Darlehns durch Ankauf von aus dem Möbellager des Schuldners zu wählenden Möbeln vereinbart 323; Auswahlsendung, Rechtsverhältniß? 469; der Besteller nimmt flüchtig die ganze Auswahlsendung mit, um sie zu nnterschlagen; der Absender erhebt die Klage auf Zahlung des Preises und erlangt denselben, später beruft er sich auf sein Eigenthum 151; nachdem der Agent in eigenem Namen verkauft hat, liefert die Auftraggeberin mit der Aufforderung, nur an sie zu zahlen 271; Kreditfähigkeit der Verkäuferin für eine Summe von 10000 Mark? 489; Auskunft rechtfertigt die subjektive Annahme, der aufgegebene Käufer sei kein Primaablader 466; Entnahme von der Probe unnachtheilig 467; Beweislast über Veränderung der Probe 467; Verkauf von raffinirtem Schmalz Krone, welches kein Schweinefett ist, mit der Garantie, dasselbe dürfe als Schmalz verkauft werden 470; auch bei Nichtannahme der Garantie ist zu

Digitized by Google

prüfen, ob nicht Vertrag über unerlaubte Handlung vorliegt, weil Täuschung des Publikums beabsichtigt war 471; kombinirter Quebrachoextrakt geliefert mit einem Zusatz von Melasse 472; Verkauf der Ernte eines Dritten mit Angabe des Quantums; Garantie bei geringerem Ausfall? 473; liegt die Zusage einer bestimmten Eigenschaft des Fabrikats darin, daß erklärt wurde, die Fabrik habe denselben Betrieb wie dem Käufer bekannte Fabriken, aus welchen früher geliefert war? 476; die auf der Eisenbahn in Säcken angekommene Gerste ist mit Geruch behaftet; Beurtheilung des Beweises, ob sie schon bei der Absendung nicht gesund war 488; Backfähigkeit verschieden nach dem Wohnort des Verkäufers und des Käufers 483; H. G. B. 347 bezieht sich nicht auf Mängel der Verpackung, wenn schon diese den Bruch der Waare auf dem Transport zur Folge gehabt hat 482; Agent nicht legitimirt zur Entgegennahme der Mängelanzeige 495; Rüge der Abweichung von dem bedungenen Prozentsatz der einzelnen Sorten nach Ankunft des letzten Schiffes 479; keine Usance, welche Abweichung in großem Maßstab von dem Sortenverhältniß gestattet 480; keine verspätete Untersuchung bei Siamgardenreis 465; der Verkäufer räumt dem Käufer alle Rechte ein, welche dieser bei rechtzeitiger Mängelanzeige gehabt hätte 486; Redhibition trotz Vermischung von zwei Mengen Kleie 468; Redhibition einer mangelhaften Waare, welche nicht abgenommen ist, bei gemischtem Kauf nach A. L. R. 478; Rechte des Käufers auf Schadenserſatz statt Erfüllung, wenn die Waare einer bestimmten Produktionsstätte verkauft und die angebotene Waare die zugesagte Eigenschaft nicht hat 475; keine Sackmiethe bei minderwerthigen Exportsäcken 494; Käufer läßt die ihm abgelieferten, aber von ihm nicht abgenommenen Steine öffentlich verkaufen 485; Kohlen die Sommermonate in Raten zu liefern; keine Verpflichtung der Verkäuferin, die Kohlen zu schütten oder nach Ablauf der Sommermonate zu liefern; noch große Quanten am Schluß der Periode 492, 493; kein Verzicht auf Entschädigung wegen verspäteter Lieferung 481; Lieferungsverzug nicht ausgeschlossen durch rechtsirrthümliche Ansicht des Verkäufers 487; Fixgeschäft? 487; das Stroh soll am bestimmten Tage vom Felde sein, kein Fixgeschäft 491; Bestellung einer größeren Quantität Waare, nach Bedarf abzunehmen; Abgehen vom Vertrage wegen Nichtbezugs während zweier Jahre? 490; Rücktritt vom Vertrage nur wegen einer Partie bei Lieferungsverzug, neue Abnahme, kein späteres Abgehen vom ganzen Vertrage 490; Selbsthülfeverkauf, Ausschluß der Gewährleistung, Zustimmung des säumigen Käufers? 484; verspäteter Selbsthülfeverkauf 496; der Verkäufer hat sich wegen der Zahlung auf eine amerikanische Bank anweisen lassen, die Waare aber nicht vorher abgesandt 474.

Kausalität. Nichterfüllung eines Kaufs, Subhastation des Grundstücks, Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer eine Vergütung zu erstatten, welche er einem Dritten gezahlt hatte 162; keine K. für den Zusammenstoß mit einem nicht wahrgenommenen ankernden Schiffe, wenn einem begegnenden Schiffe anders ausgebogen ist, als vorgeschrieben war 163; keine K. des vom Miether geforderten Schadenserſatzes, weil er wegen Schwamm das Miethsverhältniß aufgehoben hat 161; keine K. des durch Subhastation für den Verkäufer entstandenen Schadens mit dem Verzug des Käufers in der Anzahlung wegen mangelnder Diligenz des Verkäufers 461.

Kirche. Vereinbarungen zwischen einer Stadt und der Garnisonverwaltung über Benutzung einer zu erbauenden K. durch die Garnison Gegenstand eines verbindlichen klagbaren Vertrags 683, 684.

Klage von zwei Deponenten, welche gesondert hinterlegt haben, gemeinsam bezüglich der gesammten Depositen erhoben 756; keine K. eines einzelnen Miterben gegen den Dritten bei ungetheilter Masse 544; K. faßt ohne Scheidung die Ansprüche aus mehreren Jahren zusammen; Einrede aus einer das eine Jahr betreffenden Thatsache 757.

Digitized by Google

Klageänderung, unstatthafte. Herausgabe von Aktien, welche zum Nachlaß der Witwe zu einem Viertel gehören, — Herausgabe derselben, weil sie zum Nachlaß des Ehemanns gehören 766; die einzelnen Auflösungsgründe bei o. H. G. 767; Nachbringung der Cession eines Dritten, nachdem aus eigenem Recht geklagt ist 49; Haftung aus verschuldeter Nichterfüllung — Zahlungsversprechen 768. Keine K. Der Eigenthümer fordert Werthsersatz, — gibt eventuell anheim, die Sachen herauszugeben 769; Kauf, — Kommission mit Selbsteintritt 770; Theilhaftung, — solidarische Haftung 773; Forderung einer Invalidenpension, Angabe eines Grundes, aus welchem eine dem Kläger nachtheilige statutarische Bestimmung nicht angewendet werden darf 771; Unmöglichkeit der Ausführung, — polizeiliches Verbot wegen der Unmöglichkeit 166; Rücktritt vom Vertrage wegen Erfüllungsverzugs, — Ungültigkeit wegen Unmöglichkeit 772.

Klagenhäufung. Eventuelle Klagbegründung dem Rechtsweg nicht entzogen, wenn prinzipale entzogen war 765.

Klassenrechte der jeweiligen Heuerlinge und Neubauern an den bei einer Theilung der Marken durch die Bauern ausgeworfenen Heuerlingsweiden 62.

Kollision von Schiffen, s. Kausalzusammenhang.

Kommission. Kommittent fordert Herausgabe eines Papiers in genere, weil Kommissionär das angeschaffte Papier zu Unrecht veräußert habe 153; Selbsteintritt des Kommissionärs nicht an Frist gebunden 416; ein Makler kontrahirt und spekulirt in eigenem Namen, entnimmt so auch Vorschüsse; Schicksal der ihm anvertrauten Werthpapiere, auf welche er für Rechnung des Auftraggebers einen Vorschuß im Kontokurrent entnommen hat 417; keine Provision für vom Einkaufskommissionär nicht abgenommenen Spargel, und nicht für solchen, für welchen er sich nicht hat bei dem Weiterverkauf zahlen lassen 418; der Käufer des Kommissionärs kompensirt mit einer ihm von einem Dritten cedirten Forderung 415.

Kommodat. Festungsgelände, dessen vorläufige Benutzung gestattet, sofort zurückzugeben auf Aufforderung 401; Klage auf den Preis, nachdem der Kommodatar die Sachen veräußert hat 59.

Kompensation. Keine Aufrechnung der persönlichen Schuld des Ehemanns, welche einem Dritten verpfändet ist, mit dem Erbantheil der gütergemeinschaftlichen Ehefrau 610; keine K. gegen einen Anspruch auf Anerkennung gemeinschaftlicher Berechtigung an einer von der Beklagten zu einer Nachlaßmasse zu zahlenden Summe 177.

Kompetenz des Schenkgebers nach A. L. R. als Widerruf der Schenkung 396; keine K. nach Gem. Recht 395.

Konkurrenzverbot. Schweigen als Zustimmung zu einem dem K. unterfallenden Geschäftsbetrieb 268.

Konkurs. Nach aufgehobenem K. reklamirt der frühere Konkursverwalter einen Genossenschaftsantheil des Gemeinschuldners 873; Beschwerde eines Gesellschafters über die Eröffnung des Konkurses über die o. H. G. 867; Anrechnung von Zahlungen aus der Konkursmasse, wenn dem Gläubiger für eine mitangemeldete Forderung eines Dritten dieser Dritte nicht haftet und wenn dem Gläubiger noch Hypothek bestellt ist 869; Anerkennung einer Ausfallforderung an die o. H. G. im Konkurse präjudizirt dem Gesellschafter 868; der Konkursverwalter hat sich gültig verpflichtet, den Hypothekgläubigern die Miethzinse aus der Zeit vor der Beschlagnahme des Grundstücks zu zahlen 870; Klage des Konkursverwalters auf Löschung der Vormerkung eines Anfechtungsanspruchs von Gläubigern des Kridars 243; Verpflichtung des Konkursverwalters, für die Deckung der von ihm kontrahirten Massefchulden zu sorgen, wenn der Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben wird 877; Konkursverwalter und Gläubigerausschuß haben auf einen Vertrag verzichtet, dessen Rechtsgültigkeit bestritten war 874; Streit zwischen einem Gläubiger und dem Konkursverwalter über Vollziehung der Vertheilung 875; keine Alimente der Ehefrau des Gemeinschuldners aus den Zinsen ihrer Illaten-

Digitized by Google

forderung 876; eine Wechselforderung wird von zwei verschiedenen Gläubigern angemeldet, von dem zweiten, nachdem die Forderung auf Anmeldung des ersten anerkannt ist 878; Anerkennung eines ungültigen Pfandrechts durch den Konkursverwalter 871; der Konkursverwalter weigert die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags, keine Rückforderung der Anzahlung 872; Klage des Konkursverwalters auf Löschung der Vormerkung eines Anfechtungsanspruchs von Gläubigern des Kridars 243; kein Konkursprivileg des Liquidators für sein Honorar 441; Zahlung der Akkordrate von der ganzen Schuld tilgt nicht die Hypothek 171.

Kontrahenten. Die Gläubiger eines Bauunternehmers setzen den Bau fort und kontrahiren durch einen Ausschuß 273; die Schiffer haben nicht mit den Schiffsprokureuren, sondern mit der Befrachterin dahin kontrahirt, daß diese die Dampfer zu stellen hatte 272; nach dem Tode des Ehemanns kontrahirt die nießbräucherische Witwe mit einem Gehülfen des Ehemanns; in eigenem Namen oder im Namen des unmündigen Erben? 270; nachdem der Agent im eigenen Namen verkauft hat, liefert die Auftraggeberin mit dem Auftrag, nur an sie zu zahlen 271; der Vermittler war nicht der Verkäufer 274.

Konventionalstrafe als Ersatz des Interesse auch bei Anwendung des H. G. B.; kein Anspruch, wenn kein Schaden oder keine Kausalität 375; Verzicht auf K., wenn bei Gestattung der unter K. gestellten Handlung kein Vorbehalt der K. erklärt ist 362; K. auch ohne Schaden 376; keine theilweise Erfüllung, deshalb keine Ermäßigung, wenn das am bestimmten Tage zum Bewohnen fertig zu stellende Haus im Rohbau fertig ist 377; durch mehrere Verträge über denselben Gegenstand die Strafe nur einmal verwirkt 384; K., falls der Beklagte nicht in einem wider ihn anhängigen Prozeß alle Instanzen erschöpft 379; K. nicht ausgeschlossen, weil Beklagter der rechtsirrigen Meinung war, der von ihm verschwiegene Vertrag binde ihn nicht 378; Verpflichtung, 30000 Flaschen Bier zu beziehen, cessirt, wenn sich erweist, daß dasselbe einer allgemeinen Verbreitung nicht fähig ist, wie polizeilich konstatirt wird 380; K. vorzubehalten bei der Annahme, nicht bei der Abnahme eines Baues 381; durch Annahme der Leistung ohne Vorbehalt wird nach §. 307 A. L. R. I, 5 der Anspruch auf die K. schlechthin verwirkt, nicht bloß die Vermuthung eines Verzichts begründet 382; Wirkung eines den Bauvertrag abändernden neuen Abkommens auf die K. 382; Versprechen, einer Druckerei Arbeiten zuzuwenden, unter K. 383.

Körperverletzung. Eine Dame stürzt in einem von einem Damenvereine gemietheten Raume eine Kellertreppe hinunter 252; der Verletzte erlangt die Erwerbsfähigkeit wieder; Anspruch des Verurtheilten auf Beseitigung der Rente? 253.

Korporation. Vereinigung d. Knappschaftskassen eines Landes; Schicksal des für eine Knappschaft bestimmten Freikuxes 574; Haftung der Stadt für Schaden, welcher durch mangelhafte Einrichtung eines Turnrecks verschuldet ist 576; Ausstoßung eines Mitgliedes der Schützengilde wegen Beleidigung des Vorstandes 575; kein Ausschluß eines Mitgliedes einer Lehrerpensionskasse, weil dasselbe nicht mit dem Kassenbeitrag das Bestellgeld eingesandt hat 578; Ankauf eines Grundstücks durch die jüdische Gemeinde unter Vorbehalt der Genehmigung der Regierung; Verpflichtung zur Einholung der Genehmigung? 460.

Korrealobligation. Aktive anders nach Landrecht als nach Gem. Recht 321.

Kosten. Keine Feststellung der K., welche der eine Streitgenosse dem andern zu erstatten habe 728; Feststellungsantrag, wenn K. für den Fall nicht pünktlicher Zahlung übernommen sind, nicht ohne Nachweis des Verzugs durch öffentliche Urkunde 727; kein Versäumnißverfahren im Kostenfeststellungsverfahren 726; der Anwalt des Beklagten liquidirt die volle Prozeßgebühr, wenn Kläger die Klage nach deren Erhebung zurücknimmt 726; keine K. der Reise der Partei zur mündlichen Verhandlung 725; K. der Reise zur auswärtigen Beweiserhebung nicht

Digitized by Google

erstattungsfähig 729; Aenderung der Werthfeststellung bei Gelegenheit der Kostenfestsetzung 730; keine eigene Beschwerde des Rechtsanwalts, wenn K. abgesetzt sind 732; der feststellende Richter kann die Kostenrechnung nicht erhöhen 731; Portokosten der Geldzahlung 168.

Kosten der Polizeiverwaltung. Heilung Prostituirter von der Stadt zu tragen 664; das Gehalt des Abdeckers 666; Entschädigung für von der Polizeiverwaltung benutzte Räume in städtischen Gebäuden 665.

Kostenkaution im Patentvernichtungsverfahren nur erstinstanzlich zu fordern 733; K. einer englischen partnership, deren Partner Deutsche? 734.

Kreditgeschäfte. Ausgabe von auslosbaren Partialobligationen unter Bürgschaft für feste Summen, welche zusammen nicht soviel betragen wie die ganze Hauptschuld; Klage des einzelnen Gläubigers? 399; ein Darlehn gegen Gewinnbetheiligung an einem Gesellschaftsunternehmen wird nach Fälligkeit des zur Sicherheit gegebenen Dreimonatwechsels zurückgefordert 400.

Kündigung des Schuldners bestehen geblieben, wenn der Gläubiger nicht geklagt und sich wegen der Zinsen bezahlt gemacht hat 298; Kündigungsrecht bezüglich einer Kreditgarantie geht auf den über, welcher die Schuld übernommen hat 360.

Landrath verpflichtet den Fiskus nicht durch einen Auftrag, Pastillen zu untersuchen 280.

Lästiger Vertrag. Keiner, wenn dem Gegenkontrahenten bereits die Pflicht oblag, welche er im Vertrag übernimmt 328.

Lehnrecht. Ein Lehnsbesitzer, welcher die Gläubiger aus den Früchten zu befriedigen hat, darf die gezogenen Früchte auf seine eigenen Forderungen so lange anrechnen, als sich kein Gläubiger meldet 96; Versprechen des Lehnsbesitzers zu Gunsten seiner Kinder, die Lehngüter nicht mit Schulden zu belasten 327.

Lex Aquilia. Tödtung eines wildernden fremden Hundes durch einen Theilnehmer an der Jagd 251.

Lex commissoria bei einer Jagdverpachtung der Gemeinde; Ausübung nicht gerechtfertigt, wenn die Kontravention dem Gemeindevorsteher bekannt geworden und nicht gerügt 385; Revers, daß bei unpünktlicher Zahlung der Beiträge der Anspruch eines Mitspielers auf den Lotteriegewinn verwirkt werde, durch die Uebung außer Anwendung gesetzt 547.

Licenzvertrag über ein deutsches Patent an einen Deutschen für Holland; ein Belgier fabrizirt dort auf Grund seines belgischen Patents 543.

Liquidator steht nicht im Dienst der Gesellschafter 441.

Lotteriespiel, gemeinschaftliches, s. Gesellschaft.

Maklervertrag. Ist die Entstehung der Provisionsforderung arglistig hintertrieben? 407; keine Vermittlergebühr für Verkauf eines Grundstücks, welcher Mittel zur aufgetragenen Veräußerung einer Hypothek war 408; bei einer indirekten Betheiligung an einer Lieferung eine Provision 405; Honorar von einem Theil versprochen, unter Vorbehalt neutraler Stellung bei den Verhandlungen seitens des Vermittlers, und Versuch auch von dem andern Theil Provision zu erlangen 406.

Manifestation, s. Inventar. M. des Nachlasses, ausgeschlossen vom Erblasser zu Gunsten der Witwe? 643.

Markenschutzgesetz. Unterscheidbarkeit zweier Zeichen, welche lange neben einander gebraucht sind und eingetragen waren 145; Untersagungsrecht gegen den Gehülfen, auch wenn derselbe in gutem Glauben und der Versuch einer strafbaren Verwendung der nachgemachten Marke nicht vorliegt 146, 147; Bezeichnung der Waare mit einer fremden Firma in der Rechnung 148.

Marktstandgeld keine Steuer. Ersitzung dinglicher Rechte 66; Ersitzung des Rechts zur Erhebung in benachbarter Stadt 66, 67.

Miethe und Pacht. M. eines Schrankfaches bei einer Bank, Inhalt des Anspruchs 424; der Vermiether nimmt die Miethräume als Aftermiether vom Miether in Nutzung 420,

Digitized by Google

421; Anspruch des Miethers gegen den Käufer, welcher die Gebäude niederreißt, auf Schadenersatz 420, 421; der Vermiether lehnt einen angeblich simulirten Aftermiether mit einer Erklärung ab, welche auch solche trifft, die er nicht hätte ablehnen dürfen 422; der Pächter kauft das Gutsinventar, Verurtheilung zur Zahlung, obwohl Hypotheken auf dem Gute haften 423; kein Rücktrittsrecht des Miethers, weil einzelne Räume wegen dringender Reparatur zeitweilig nicht benutzt werden konnten 427; Vermiethung eines Meßplatzes, polizeiliche Inhibition, Schadenersatz, weil ein anderer Platz nicht gestellt ist 429; kein Rücktritt von einem Miethsvertrage, wenn der Miether selbst die polizeiwidrige Einrichtung eines für die Benutzung als Hotel nothwendigen Raumes schuldvoll veranlaßt oder die Einrichtung genehmigt hat 430, 431; Rücktritt von der Miethe in Folge polizeilichen Befehls die Wohnung wegen Gesundheitsgefährlichkeit zu verlassen 428; Miethsvertrag vom Miether wegen Schwamm aufgehoben; welchen Schaden kann Miether fordern? 161; Vermiethung einer Fabrik, Verpflichtung des Miethers den Miethszins fortzuzahlen, wenn er nicht räumt, obschon er nicht betreibt 426; Reparaturpflicht des Pächters ausgelegt aus der Gegenüberstellung von Neubauten 425; Bestimmungen über Rückgabe der Früchte oder Zahlung bei Endigung des Pachtverhältnisses gehen auf den Käufer über 433; Rücktritt des Vermiethers vom Vertrage bei Säumigkeit des Miethers trotz mangelhafter Erfüllung des Vermiethers 434; Endtermin dies incertus an et quando 432.

Militär. §. 33 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 unterworfen den §§. 113, 114 — 682.

Miteigenthümer. Kein Anspruch auf Theilung durch Subhastation vor Zahlung dessen, was der M. zu fordern hat 92.

Miterben, s. Theilung. Kollation ausgeschlossen, wenn nicht geschenkt, sondern zur Gleichstellung mit den übrigen Erben gegeben 636; Kündigungsrecht des M. gegen den Schuldner, dessen Kinder erbbetheiligt sind 637.

Münzfuß-Aenderung, Einfluß auf die Insinuationssumme bei Schenkungen? 33.

Nachbarrecht. Schnee von einem Wirthschaftswege auf ein Nachbargrundstück geschippt 52; Haftung für Zuführung von Wasser, welches der Beklagte von sich abwendet 50; Maßstab beim Schadenersatzanspruch wegen Hochwassers, das wegen des Eisenbahndamms nicht genügend abfließen konnte 55, 56; Haftung des Staats für den Schaden, welchen er beim Bau einer neuen Straße dem anliegenden Grundstück zufügt 51; Verurtheilung des Militärfiskus wegen Ueberflugs von Geschossen 54; A. L. R. I, 8, §. 143 bei Oberlicht 53.

Nachtheile zweiter Ehe. Schenkung unter Lebenden 611; können nicht erlassen werden 612.

Negatoria. Keine eines Ziegeleibesitzers gegen den Eisenbahnfiskus wegen Warnungen, Ausgraben und und Wasserpumpen auf dem benachbarten Ziegeleigrundstück zu unterlassen 76.

Notar, welcher die hinterlegte Summe unterschlug, Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners? 278.

Nothwehr, Ueberschreitung, Schadenersatz? 228, 229.

Notorietät nicht die Heilbarkeit der Syphilis 776; daß Schwellungen oft erst geraume Zeit nach dem Schlage eintreten 777.

Nützliche Geschäftsführung. Keine bei Ankauf einer Police des Vaters mit der Absicht, dieselbe einmal für die Kinder zu verwenden 197; der Cedent hat über eine Forderung zu Gunsten des Schuldners verfügt, kein Anspruch an diesen 198.

Nützliche Verwendung. Keine durch Leistung an den Andern, mit welchem Beklagter einen mündlichen Gesellschaftsvertrag geschlossen, auch nicht durch Heranziehung des Theilungsanspruchs 199; kein Anspruch des Strombaufiskus auf Ersatz von Verwendungen, weil dem Ufereigenthümer

Digitized by Google

dadurch Anlandungen zugewachsen sind 200.

Offene Handelsgesellschaft. Die unter derselben Firma von dem Einzelkaufmann begründete o. H. G., welche die o. H. G. führte, der er vorher angehörte, keine Fortsetzung dieser 551; ein Gesellschafter fordert von einzelnen Gesellschaftern das Darlehn ein, welches er der o. H. G. gegeben hat. Wie viel kann er nach über die o. H. G. ausgebrochenem Konkurse fordern? 555; dem Gesellschafter ist eine Darlehnsforderung cedirt; wie viel kann er von seinem Mitgesellschafter fordern? 558; Substantiirung seines Anspruches gegen die liquidirende Gesellschaft wegen der zur Deckung erforderlichen Mittel 559; Arglist des Wechselgläubigers, welcher von dem einen Gesellschafter für dessen Schuld einen Wechsel unter der Firma zeichnen ließ 552; Haftung für die Arglist eines Sozius, begangen in Wahrnehmung der Geschäfte der o. H. G. 553; der eine Gesellschafter tritt der o. H. G. gegenüber zugleich als Bevollmächtigter seiner Ehefrau auf, Folgen für die Ansprüche der Ehefrau an die Konkursmasse der o. H. G. 556; Auseinandersetzung nach Auflösung der o. H. G.; kein einfacher Rückfall des eingebrachten baaren Kapitals nach H. G. B. 143 — 557; Grund für die richterliche Ernennung eines Liquidators 554.

Oeffentliche Sachen. Dauernde Ueberfluthung des Reffs am Kurischen Haff; Eigenthumsuntergang? 29; ist ein Eisenbahnzufuhrweg eine öffentliche Straße geworden, weil angebaut ist? 31; Dienstbarkeit des Weges für die Anbauer 32; Einziehung einer Straße ohne Beeinträchtigung von Fenstern oder Thüren 28; Ansprüche eines Miethers wegen Beeinträchtigung in Benutzung der Straße 30; Niederlegung einer Straße im Interesse einer Eisenbahn; Entschädigungsanspruch der anwohnenden Miether 661; Beeinträchtigung durch einen Bauzaun, welcher durch Umbau einer Brücke veranlaßt ist 30; privatrechtliche Nutzungsrechte ohne Beschränkung bestellt 27.

Oertliches Recht. Wohnsitzveränderung 5; lex rei sitae bei Mobilien? Zwingendes Recht 18; Form des Uebertragungsaktes bei Kuxen 17; stand dem Maler das Urheberrecht an dem Bilde zu, welches er für einen Auftraggeber gemalt hatte? 15; Anspruchsverjährung aus einem Delikt 10; ob eine Urkunde Inhaberpapier, und Verjährung der Ansprüche aus demselben 3; Vollmacht als Cession 4; Bereicherungsklage des Indossatars gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels; ist Vorlegung des Originals erforderlich? 6; Rechtzeitigkeit des Protestes bezüglich des Regreßrechts gegen den Aussteller 19; Verpflichtung zur Bezahlung eines Checks 20; Kompetenz des Schenkgebers 16; Widerruf der Schenkung 16; Recht der Flagge in der Charte partie als maßgebend erklärt, daran ist die Empfängerin der Ladung gebunden 2; Betheiligung bei einem Zeitgeschäft, welches Beklagter mit einer Firma in New-York geschlossen hat 11; Rechtliche Natur der Gesellschaft 13; Anspruch an die Mitglieder des Aufsichtsraths einer Aktienkommanditgesellschaft aus deren Delikt 14; eheliches Güterrecht bei Veränderung des Wohnsitzes wirksam nach dem Tode des einen Ehegatten; ausgeschlossen durch prohibitive Bestimmungen? 12; Illegitimitätsklage, Wechsel des Wohnsitzes zur Zeit der Geburt 1; Recht der Mutter, das minderjährige Kind zu vertreten 8; Ungültigkeit eines Vertrags über die Erbschaft eines Lebenden 626; Gültigkeit eines Arrestes, welcher von Rumänien aus auf eine Forderung gelegt wird, die ein Berliner an einen Rumänen hat 9; Befreit den Drittschuldner der Arrest von der Verpflichtung zu hinterlegen? 9; einstweilige Verfügung 7.

Parteifähigkeit. Keine einer nicht existirenden Schulgemeinde 721; eines Männerturnvereins 580.

Patent. Aenderung der Darstellung der Konstruktion im Laufe des Patentertheilungsverfahrens; von wo ab läuft das P.? 127; Anspruch auf Uebertragung von Patentrechten, Gestattung nach Nordamerikanischem Recht,

Digitized by Google

wenn der Erfinder ein Dritter ist 137; Vernichtung des Patents Arnstein & Martin auf Hufeisen mit Polstereinlage 122; Abweisung der Nichtigkeitsklage wider das Lanolinpatent 123; Abweisung der Nichtigkeitsklage wider die Patente von Jetter & Scheerer, Verschluß an zerlegbaren Scheren 126; das P. 30207 von Dr. Aron auf einen Elektrizitätszähler 124, 125; Vernichtung des P.s 45583 auf eine Kugelmühle 128; Zurückweisung der Nichtigkeitsklage wider das P. Conz 44338, Auslegung nach Vorgängen im Patentertheilungsverfahren; Zeichnung nach der Beschreibung zu korrigiren 129; Vernichtung des P.s Monier 14673 auf ein Verfahren zur Herstellung von Gegenständen aus einer Verbindung von Metallgerippen mit Cement 131; Vernichtung des P.s Kaulhausen 56623 auf durchlochte Treibriemen 130; P. Vogel 72827 auf beidrechtes Bildgewebe unter Verwendung von Satzchenille; Nichtigkeitsklage abgewiesen 132; Nichtigkeitsklage wider 75909 zurückgewiesen 139; Vernichtung eines P.s, weil die im Auftrage des Patentträgers hergestellte Maschine bei dem Werkmeister vor der Anmeldung bekannt geworden ist 138; Abweisung der Nichtigkeitsklage wider das P. Kaselowsky 76636 auf eine Vorrichtung zum Geben elektrischer Signale 140; Vernichtung eines Anspruchs des P.s 12320 auf Maisch- und Kühlapparat wegen Anticipation durch einen Quirl 133; Abänderung der Patentansprüche 60156 auf ein Verfahren zur wasserfesten Verbindung von Holzkörpern 134; Nichtigkeitsklage wider die drehbare Fußbank bei Nähmaschinen P. 49914 Seidel & Mumm abgewiesen 135; Nichtigkeitsklage wider das P. 33161 auf Neuerung an Rotationspumpen 136.

Patronat. Ersitzung durch die Kirchengemeinde 685.

Pfandrecht, s. Faustpfand. Der Gläubiger cedirt die verpfändete Hypothek weiter, Untergang seiner persönlichen Forderung 90; kein Pfandrecht der Aktiengesellschaft an eigenen Interimsscheinen 569.

Pflichttheil. Als Schenkung einer ausstehenden Forderung anzurechnen die dem Pflichttheilsberechtigten in einem Kaufvertrage überwiesene Forderung eines Kaufpreistheils 627; der Pflichttheilsberechtigte hat den Anspruch gegen den Pfleger seiner zukünftigen Descendenz zu erheben 627; Hinterlassung des P. nicht als Erbtheil 630, 631; dadurch, daß ein Erbe den P. fordert, wird er von dem ganzen Nachlaß abgefunden 632; Berechnung des P.s und des Erbtheils des Vorbehaltserben, wenn die gütergemeinschaftliche Mutter unter A. L. R., der Vater unter Code verstorben, und der Vater ein Gut unter Lebenden gegen eine Leibrente veräußert hat 632, 633; Klage wider die Fiduziarerbin, wenn auch Testamentsvollstrecker ernannt waren 629; keine Verjährung binnen zwei Jahren, wenn P. nicht gegen, sondern aus dem Testament gefordert wird 628.

Polizeiliche Verfügung verbietet die Benutzung einer Straße zur Aufstellung von Buden, Entschädigung 660; Niederlegung einer Straße im Interesse einer Eisenbahn, Entschädigungsanspruch der Miether eines anliegenden Hauses 661; kein Entschädigungsanspruch des späteren Eigenthümers eines der Eisenbahn benachbarten Grundstücks, welchem das Lehmgraben und Auspumpen von Wasser polizeilich untersagt ist 662.

Polizeiverwaltung, deren Kosten, s. Kosten.

Porto der Geldzahlung 168.

Postverkehr. Haftung des Kaufmanns, insonderheit einer eingetragenen Genossenschaft, für die von ihrem Kassirer unter Fälschung des Postablieferungsscheins erhobenen und unterschlagenen Gelder 456.

Provision, s. Agentur- und Maklervertrag. P. zu berechnen nach dem Ergebniß einer Versteigerung, es werden Gegenstände vorher entwendet 546.

Prozeßbevollmächtigter u. Prozeßvertreter. Hauptbevollmächtigter oder Substitut; deshalb richtig das Urtheil zugestellt? 722; die Vorstandsmitglieder eines Turnvereins haben ihre Ermächtigung zur Prozeßführung nicht dargethan 580.

Digitized by Google

Prozeßfähigkeit. Die Partei hat Wahnideen gerade auf dem in diesem Prozesse verhandelten Gebiet 23.

Prozeßstrafen. Keine Zinsen von einer zu Unrecht erhobenen Strafe, noch Kosten der Beschwerde 744c.

Quittung über die Fracht ohne Vorbehalt der Liegegelder 174; Q. über die volle Fracht, obwohl die Leichterkosten abgezogen sind, präjudizirt nicht 175; Q. gibt andere Verrechnung wieder, als bei der Unterzeichnung erklärt ist 176.

Reallast. Wegfall der bäuerlichen Last mit Aufhebung des gutsherrlichen Verbandes 95; Ungültigkeit eines Vertrags, durch welchen eine dem Französischen Recht unbekannte Reallast begründet wird 114.

Rechnungslegung. Der Mandant fordert R. aus dem Mandat ohne Begründung eines materiellen Rechts an dem Gegenstande 225; kein Anspruch auf R. nach der Zahlung 169; R. der Beklagten nicht abhängig von vorgängiger R. des Klägers 226.

Rechtsanwaltsgebühren. Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr, wenn in dem einzigen Verhandlungstermin ein Eid normirt, abgenommen und erkannt ist 744; Prozeßgebühr, wenn nur über prozeßhindernde Einrede verhandelt ist 744b; keine Beweisgebühr, wenn Beweisurkunden zur Benutzung in späterer mündlicher Verhandlung nicht zur Beweisaufnahme übergeben sind 742; der Anwalt ist während der Beweisaufnahme eingetreten; Höhe der Verhandlungsgebühr 743.

Rechtskraft. Zusprechung des geforderten Schadensersatzes; neue Klage auf weiteren Schadensersatz 808; der Cedent ist im Vorprozeß rechtskräftig zu den Kosten verurtheilt; sein Cessionar kann die gezahlten Kosten nicht als Interesse fordern 806; nach den Gründen eventueller Antrag übergangen, neue Klage 807; Vereinbarung gegen 661 C. P. O. auf Klagbarkeit eines ausländischen Urtheils ungültig 809; die Gründe eines Zwischenurtheils werden nicht rechtskräftig, wenn die Entscheidung ihnen nicht entspricht 811; Urtheil, die Zwangsvollstreckung in das eheweibliche Vermögen zu gestatten — Intervention, weil die Zwangsvollstreckung in ein Stück der Errungenschaftsgemeinschaft gesucht wurde 810; das Urtheil weist die Wechselklage ab, welche der Vollindossatar für Rechnung des Ausstellers erhoben hat, der Aussteller klagt selbst 337; Unwirksamkeit des auf Simulation beruhenden Judikats auch gegenüber dem gutgläubigen Cessionar 812; relative R. bei Eiden 819.

Rechtsmittel. Das Berufungsurtheil insoweit aufgehoben, als dadurch die Berufung des Beklagten zurückgewiesen; Folgen 814; das Berufungsurtheil bezüglich eines Anspruchs schlechthin aufgehoben; damit sind auch die thatsächlichen Feststellungen gefallen, wenngleich sie bezüglich eines zweiten Anspruchs bestehen blieben 815; gegen ein auf Bestellung eines Liquidators lautendes Urtheil, wenn inzwischen die Liquidation beendigt ist 816; Berufung und Revision unwirksam, wenn statt der nicht existirenden Schulgemeinde dem betreffenden Schulverband zugestellt wird 721; Verzicht auf das R. wegen der Schuldfrage im Ehescheidungsprozeß abhängig gemacht von der Zustimmung der Ehefrau zum Zwangsvergleich unwirksam 817; das Landgericht hat in einer vom Amtsgericht verwiesenen Sache den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens für unzulässig erklärt; Berufung zulässig 818.

Rechtsweg. Feststellungsklage, daß ein Nachlaß nicht steuerpflichtig sei 688; Ausspruch des Provinzialtages über Dienstfähigkeit eines Provinzialbeamten 693; Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft wegen falscher ärztlicher Behandlung 690; Erhebung von Abgaben der Flößer für die Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Cholera 692; Streit, ob die sechsmonatliche Frist des Militärgesetzes abgelaufen war 694; Klage eines Müllers gegen die Loheregulirungsgenossenschaft 691; zwischen Eheleuten über Gerichtskosten 689; Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden 694b;

Digitized by Google

Ausschluß aus einer Schützengilde 694 c.

Restitution nicht ausgeschlossen, wenn die neue Urkunde ihrem Inhalt nach eine neue Thatsache wiedergibt 827; kein Verschulden gegenüber den Literaturangaben über die streitige Frage 828; kein Verschulden, wenn kein rechtlicher Anspruch auf Herausgabe der im Familienarchiv befindlichen Urkunde 829.

Retrakt der Erben, s. Theilung.

Revision. Aufhebung eines Urtheils, weil es gegen den klaren Wortlaut der Statuten verstößt 578; internationales Privatrecht revisibel 822; Zurücknahme der R. und Befriedigung der Revisionsbeklagten jedoch nur wegen unrichtig bemessener Kosten 705 α.

Richteramt. Kein Anspruch, daß die Anträge der Parteien für erledigt zu erklären, wenn die ursprünglichen Anträge trotz der Subhastation des verkauften Grundstücks aufrecht gehalten 795; Berücksichtigung einer von den Beklagten nicht geltend gemachten Ungültigkeit von Amts wegen 796.

Rückforderung aus grundloser Bereicherung. Verwendung eines Checkbetrags, dessen Valuta von einem Andern als dem Geber herrührt 188; Erhebung fremden Sparkassenbuchs 189; der Eigenthümer hat der Stadt das Terrain für eine Straßenanlage aufgelassen, nachdem er sich dazu den Anliegern verpflichtet hatte 190. R. abgenöthigten Geldes. Vollstreckungsklausel der Mutter ertheilt, Rückforderung der eingezogenen Alimente gegen das uneheliche Kind 196. R. gezahlter Nichtschuld. Irrthum, wenn dem Zahlenden der objektive Sachverhalt vor der Zahlung bekannt geworden? 191; Wissentlichkeit beim Empfang der Brandentschädigungssumme durch einen Cessionar, wenn dieser wußte, daß der Kläger bei dem Versicherungsantrage eine Frage falsch beantwortet hatte? 192; ungerechtfertigte Bereicherung nicht ausgeschlossen, wenn Cessionar dem Cedenten die Valuta gezahlt hatte, oder wenn er durch das Feuer einen Schaden erlitten hat, der vom Cedenten versichert war 193; keine ungerechtfertigte Bereicherung, wenn bei Cession zahlungshalber der gutgläubige Cessionar durch die Zahlung Deckungen verloren hat, welche er sonst realisirt haben würde 194. R. wegen nicht eingetretenen Erfolges. Der Wechsel, auf welchen nach Verurtheilung gezahlt ist, wird im ordentlichen Verfahren für ungültig erklärt 195.

Rücktritt gestattet, wenn 1500 Mark gezahlt werden. Zu deren Zahlung verurtheilt, weil sonst ohne Recht zurückgetreten 318; Kontravention gegen einen Vertrag, welchen der Kontravenient für ungültig erachtet, keine Rücktrittserklärung 442; Ableugnung des Auftrags kein R. 319; kein R. von einer Leistung, wenn nicht vom ganzen Vertrage 320.

Sachliche Zuständigkeit. Klage des unehelichen Vaters, daß gegen ihn kein Anspruch aus der Verurtheilung des Amtsgerichts zustehe 707; Klage aus der Konkurrenzklausel gehört nicht vor die Gewerbegerichte 708.

Sachverständigenbeweis über Blödsinnigkeit, thatsächliche Unterlagen des Gutachtens 789; Ablehnung zurückgewiesen, sofort erkannt; Beschwerde zurückgewiesen, Revision gegen das Urtheil, Nachprüfung des Ablehnungsgrundes? 790.

Schadenersatz, s. Interesse. Substantiirung des Sch. 805 b; Sch. in natura nur bei Aussicht auf Dauer des wiederhergestellten Zustandes 216; der Richter hat den Antheil zu ermitteln, wenn mehrere, die nicht solidarisch haften, schadenersatzpflichtig sind 109; negatives Vertragsinteresse bei Kreditgewähr auf falsche Mittheilungen 208; das negative Vertragsinteresse des Verkäufers bei Irrthum der Käufer in der Substanz umfaßt den Schaden nicht, welcher dem Käufer aus Handlungen erwachsen ist, welche er nach Erkenntniß des Irrthums vorgenommen hat, als ob der Vertrag zu Recht bestehe 201; Sch. auf Grund §. 75 Einl. z. A. L. R., Begrenzung der Gemeinwesen, zu deren Vortheil die schadenstiftende Anlage dient 110; Sch. bei Anwendung §§. 73—75 Einl. z. A. L. R. ohne Beschränkung auf die

Digitized by Google

Bereicherung 664; der Minderwerth eines Grundstücks, auch wenn der Eigenthümer nicht verkauft oder baut 202; unerheblich, daß dem Pfarrer ein Nießbrauch zusteht für die Forderung des Minderwerths 203; Sch. des unrechtfertigen Besitzers für Zucker, der nicht exportfähig geblieben ist 204; auf den Ersatz, welchen Fiskus aus nachbarrechtlicher Verpflichtung zu leisten hat, ist anzurechnen, was den durch Hochwasser Beschädigten vom Fiskus als Beihülfe auf Grund eines Spezialgesetzes geleistet ist 210; Sch. für das durch ein Bergwerk einem Brunnen entzogene Wasser durch Gewährung einer Wasserleitung. Darf diese auch für ein neues Haus benutzt werden, welches der Entschädigte demnächst erbaut 218; Anspruch desjenigen, welcher sich unter Protest der von dem andern Theil rechtswidrig beanspruchten Modalität der Erfüllung gefügt hat 170; Sch. bei Verletzung des Urheberrechts oder des geistigen Eigenthums umfaßt auch die Bereicherung, welche der Beklagte aus der Nutzung gezogen hat, wenn der Kläger selbst diesen Nutzen nicht gezogen haben würde, und sonst keinen Schaden gehabt hat 117, 119, 120; jedenfalls eine Licenzgebühr 118; Schadensersatzpflicht eines Verwahrers fremder Sachen, welcher deren Pfändung gestattet 207; Sch., welchen der Verkäufer zu gewähren hat, der nicht erfüllt hat, umfaßt auch die Vergütung, welche Käufer einem Dritten zu zahlen hatte 162; kein Anspruch eines Privaten auf Sch. gegen einen Staat, der Schiffahrtshindernisse nicht beseitigt hat, wie ihm nach einem publizirten Staatsvertrage oblag 111; Pfändung von Früchten und deren Veräußerung durch einen Gläubiger des Ehemanns, obwohl die Ehefrau ihr Eigenthum glaubhaft gemacht hatte 606; Sch. eines Gläubigers (Kaufmann), welcher trotz eines mündlichen Stundungsvertrags Exekution aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheil extrahirt 206; arglistige Herbeiführung des Untergangs eines Auszugs durch Zwangsversteigerung 205.

Schadenswürdigung. Kann der jetzt geforderte Schadensersatz neben dem früher zugesprochenen bestehen? 805.

Schenkung, s. Kompetenz. Begriff der Sch., keine, wenn nicht in der Absicht zu bereichern, gegeben 394; Sch. durch Entsagung eines bedingten Rechts 390; verschleierte Sch. durch zu niedrigen Verkauf eines Hauses? 397; die unentgeltliche Einräumung einer Servitut 386; keine Sch., wenn bei gegenseitigem Vertrag die eine Verpflichtung gegenstandslos oder ungültig 389; wieweit ist bei der Bemessung des Werths die vermöge persönlicher Konzession im Hause betriebene Gastwirthschaft zu berücksichtigen? 397; Schenkungsform auch bei einem aus Kauf und Sch. gemischten Geschäfts 398; Einfluß der Aenderung des Münzfußes auf die Berechnung der Insinuationssumme 33; keine remuneratorische Sch., wenn nicht festzustellen, was auf die bisher geleisteten Dienste entfällt 393; soweit die remuneratorische Sch. reicht, können die Beschenkten für die Dienstleistungen keinen Ersatz fordern 392; Recht auf Kompetenz nach den Grundsätzen des Widerrufs der Sch. 396; Kompetenz des Schenkgebers nach Gem. R. 395; Widerruf der gütergemeinschaftlichen Ehefrau 387; Form des Widerrufs einer außergerichtlichen Sch. 388; Widerrufserklärung liegt in dem Bestreiten einer gültigen Sch. und der Erklärung dieselbe anfechten zu wollen 388; Sch. des Ehemanns an die Ehefrau durch Stipulation eines Auszugs auch für die Mutter in dem Gutsüberlassungsvertrag an den Sohn; Widerruf der Sch. 391.

Schiedsrichterliches Verfahren. Das Schiedsgericht erkennt unter Vorbehalt der von dem Beklagten geleisteten Abschlagszahlungen 859; eine Partei kündigt ihrem Schiedsrichter 860; ausländischer Schiedsspruch, Mangel geheilt durch unterlassene Appellation 861; Gegenforderung vom Schiedsgericht ad separatum verwiesen, wirkt auch für die Erfüllungsklage 862; Kompromiß einer englischen und einer deutschen Versicherungsgesellschaft auf ein französisches Schieds-

Digitized by Google

gericht 863; Schiedsvertrag, daß über die Frage, ob Differenzspiel vorliegt, im schiedsgerichtlichen Verfahren entschieden werden soll 864.

Schiffskollision, s. Kausalzusammenhang. Haftung mehrerer Schiffe für denselben Schaden; kein Anspruch des einen Rheders auf Abtretung des Anspruchs gegen den andern 150.

Schuldübernahme. Uebernahme des Handelsgeschäfts mit Aktiven und Passiven; Uebergang auch der Verbindlichkeit aus einem Garantieschein mit dem Recht der Kündigung 360; Sch. einer Genossenschaft, enthalten in der Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven, durch Veröffentlichung der Bilanz öffentlich kundgegeben, Haftung 361.

Schulen in der Rheinprovinz keine juristischen Personen 686; Eigenthumserwerb der Schulgemeinde an Küstereigrundstücken, Abweisung der Klage der Kirchengemeinde auf Herausgabe 687.

Schweigen als Zustimmung bei Uebertretung eines Konkurrenzverbots 268.

Sicherheit für die Kosten im patentamtlichen Verfahren 733; Kautionspflicht einer ausländischen Gesellschaft? 734.

Sicherung des Beweises; der Zeuge ohne Beisein des Gegners vernommen; keine Verschuldung 788.

Simulation einer Schenkung wegen gleichzeitiger Errichtung einer ungültigen letztwilligen Verfügung anderen Inhalts 305; eine Hypothek statt für die wirkliche Gläubigerin, für die Beklagte ausgestellt. Deren Haftung auf Herausgabe des Eingenommenen aus dem Gesichtspunkt des Auftrags 306; S. eines Versäumnißverfahrens, Unwirksamkeit des Urtheils auch gegen den gutgläubigen Cessionar 812.

Solidarschuldner. Keine Verpflichtung des Gläubigers, den Anspruch auf Ersatz gegen den andern Urheber eines Delikts dem Zahlenden abzutreten 150.

Spedition. Keine willkürliche Kündigung der Abmachungen über Zollkredit bei eingelegter Waare 419.

Spolienklage, weil der Bedienstete sein angebliches Gehalt aus der Kasse entnommen hat 438.

Staat und Reich. Haftung des Staats für den Schaden aus Regierungshandlungen 659; Haftung des Reichsmilitärfiskus für das auf schuldvoller Handlung der Befehlshaber beruhende Ueberfliegen von Geschossen, auch bei fehlerhaftem Schießen der Soldaten 577.

Staatsverträge. Kein Anspruch eines Privaten auf Schadenersatz, weil einer der kontrahirenden Staaten seinen Verpflichtungen aus publizirten St. wegen Beseitigung von Schifffahrtshindernissen nicht nachgekommen ist 111.

Stellvertretung. Der vermuthliche, nicht der wirkliche Wille des Vollmachtgebers maßgebend, wenn den Dritten, welcher mit den Bevollmächtigten abschloß, kein Verschulden trifft 276; Bevollmächtigter darf ohne Spezialvollmacht Wandelpön verabreden 277; dieselbe Person handelt bei Bestellung eines Faustpfands und Zurückgabe der verpfändeten Sachen zur Aufbewahrung in verschiedener Funktion 281; der mit seiner Ehefrau im Scheidungsprozeß liegende Ehemann cedirt nach deren Tod zugleich als Vertreter seines Sohnes, bevor ihm die Bestellung eines Pflegers bekannt geworden, eine Nachlaßhypothek 282; der Notar, welcher die hinterlegte Summe unterschlug, Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners? 278; Agent schließt mit dem Kunden ein dem diesem kundgegebenen Willen des Auftraggebers widersprechendes Abkommen über den Ablieferungsort 279; Landrath verpflichtet den Preußischen Fiskus nicht durch Auftrag Pastillen zu untersuchen 280; Offiziere ertheilen eine mündliche Zusicherung wegen längerer Benutzung von Festungsterrain 401; keine Befugniß des Schiffers oder des Schiffsmaklers, auf Leichterungskosten zu verzichten durch Quittung über volle Fracht 275; Klage gegen den curator absentis für seine Person, weil er einen Vertrag arglistig nicht erfüllt hat 233—235.

Stempel. Herabsetzung des Antheilbetrags der einzelnen Aktien stempelpflichtig 667; Aushändigung ausländischer, vom Ausland nach dem Inhalt

Digitized by Google

gesandter Obligationen 668; Aenderung an dem Rechtsverhältniß durch Abstempelung der Aktie 668b; Schenkung an eine gestiftete Arbeiterunterstützungskasse 669; Fideikommißvermachung aus den Früchten 670; Erhebung des Stempels vor der gerichtlichen Verlautbarung und Bestätigung des Vertrags 670; Schenkung durch Entsagung eines bedingten Legats 390; der Vertrag ist in mehreren zum Theil im Wege der Korrespondenz ergangenen Urkunden errichtet 672; Gutsüberlassungsvertrag mit Anweisung des Preises auf das Erbtheil; keine Berücksichtigung, ob der Preis demnächst das Erbtheil übersteigt 671.

Stille Gesellschaft. Die Einlage des stillen Gesellschafters war nicht mehr vorhanden, als der Kommanditist eintrat 550.

Subhastation eines Dampfers als Zubehör eines Ritterguts mit der S. des Ritterguts 849; S. eines Landguts, Ausfall einer Gläubigerin in Folge der Beihülfe bei der Veräußerung von Inventarienstücken bei drohender S., Schadensersatz 227; S. eines Hauses, in welchem ein Restaurant betrieben wird; das Inventarium des Restaurants geht auf den Ersteher über 37c; Uebergang der Substanztheile und des Zubehörs auf den Ersteher trotz abweichender Erklärung des Erstehers 850. S. theilungshalber. Wiederaufhebung, weil Antragsteller die Forderungen des Miteigenthümers nicht berichtet hat 92; keine Beschwerde an das Reichsgericht 879.

Substanztheil nicht die elektrische Beleuchtungsanlage in einer Badeanstalt 35; wohl aber die Maschinen eines Eisenwalzwerks 36.

Substitution nicht für den Fall, daß das Testament, in welchem das Vermächtniß und die S. angeordnet, ungültig ist 644.

Testament, Gemeinschaftliches. Der Nacherbe fechtet den sein Erbrecht verletzenden Verpflegungsvertrag der überlebenden Witwe an 621; Vermächtnisse in demselben; der überlebende Ehegatte verheirathet sich wieder und zeugt ein Kind 622; kein Anspruch gegen den zweiten Ehegatten und dessen Kind als Erben des Ehemanns, auch soweit in der Erbschaft die der ersten Ehefrau enthalten ist 623.

Testamentsvollstrecker der persönliche Schuldner des Erblassers. Klage des Erben auf Zahlung der Schuld? 650; führt keinen Prozeß über das Erbrecht 649.

Thatbestand. Ein Antrag ist nach dem T. verlesen, ohne daß sich darüber etwas aus dem Protokoll ergibt 804; Berichtigung abgelehnt, Beschwerde dagegen ausnahmsweis zulässig 825; Mangelhaftigkeit des T. 803.

Theilung unter den Miterben. Klage ausgeschlossen, wenn die gesetzlichen Erben des Ehemanns erst nach dem Tode der Witwe in das eintreten, was diese übrig läßt 638; der Retrakt des Miterben — Code 841 — besteht nicht, wenn der Antheil an einzelnen Nachlaßgegenständen, oder Gegenstände veräußert werden, welche durch eine Auseinandersetzung unter den Miterben erlangt sind 639; wohl aber bezüglich der Mobiliarmasse oder bezüglich der Immobiliarmasse 640; ist der Antheil an der Immobiliarmasse veräußert, oder der Antheil an den einzelnen, aber sämmtlichen Grundstücken? 640.

Thiere. Verletzung durch T., Klage des verletzten Hüters ausgeschlossen. Was ist Hut? 265.

Trunkenheit entschuldigt nicht bei gewohnheitsmäßigen Trinkern und dem Bewußtsein, daß in diesem Zustande Ausschreitungen erfolgen 586.

Unfallversicherungsgesetz. Der Urheber der Verletzung war zu einer Buße verurtheilt, kein weiter gehender Anspruch der Berufsgenossenschaft 527.

Ungültigkeit der von einem Blödsinnigen geschlossenen Verträge; Verurtheilung zurück aufzulassen gegen Rückgewähr der Gegenleistung und Ersatz der Verwendung bei redlichem Erwerb 303; anders bei vermuthetem Betrug 304; U. einer Verabredung, welche dem Inhaber einer von ihm zur Löschung gebrachten Grundschuld Ersatz geben soll; Zurückgreifen auf

Digitized by Google

früheres Schuldverhältniß 462; U. eines Vertrags über die Hinterlassenschaft eines noch lebenden Geisteskranken 626; U. des ganzen Vertrags wegen unzulässiger Vertragsbedingung 470.

Unmöglichkeit der Leistung. Keine des Eigenthümers, eine Belastung herbeizuführen, welche einem früheren Zustande gleichwerthig ist 164; Uebertragung des Verkaufs der Bergwerksprodukte eines Mitbesitzers bedingt unmöglich 165; U. aus einem Grunde, welcher schon vor der Verurtheilung zur Leistung vorlag; späteres polizeiliches Verbot; Ermächtigung des Beklagten zur Ausführung, Möglichkeit der Beschwerde 166; U. der Eintragung einer Hypothek — Ungültigkeit des ganzen Vertrags 167.

Unterbrechung des Verfahrens. Keine, weil der durch einen Abwesenheitsvormund Vertretene bereits vor Erhebung der Klage verstorben sei 753; kein Antrag auf Aussetzung, wenn die Erben des Verstorbenen bereits den Prozeß fortsetzen zu wollen erklärt haben 754; anders 755.

Unvordenklichkeit beim Eigenthumserwerb 38.

Urheberrecht. Schadensersatz ergreift bei rechtswidriger Benutzung von Melodien für mechanische Musikwerke auch die Licenzgebühr, welche dem Urheber bei Einholung seiner Genehmigung zu bewilligen gewesen wäre 118; und die Bereicherung, welche die Beklagte aus ihrer Anmaßung des klägerischen Urheberrechts gezogen hat, und dem Kläger vorenthält 119, 120; auch bei schuldhafter Verletzung des klägerischen Rechts darf der Kläger diese Bereicherung fordern 117; photographische Vervielfältigung desselben Bildes von zwei verschiedenen Gesellschaften nach zwei Ausführungen des Meisters mit geringen Abweichungen, wobei das U. von verschiedenen Personen abgeleitet wird 121.

Urtheil. Endurtheil, nicht Zwischenurtheil, sofern der prinzipaliter erhobene Anspruch abgewiesen wird, weil über den eventuell auf diese Summe erhobenen Schadensersatzanspruch ein Zwischenurtheil nach §. 276 ertheilt wurde 797; ausländisches Urtheil ohne Reciprozität in Deutschland nicht zu berücksichtigen, auch bei Vereinbarung der Parteien 809; keine Entscheidung über Rechte der Beklagten unter einander, wenn der Rechtsstreit mit Abweisung der Klägerin erledigt wird 798; Klageabweisung nach der Urtheilsformel, zur Zeit nach den Gründen 799.

Vater klagt auf Alimente, welche von Dritten versprochen sind 616; der Vater cedirt eine Nachlaßhypothek zugleich als Vertreter seines Sohnes, dem ein Pfleger bestellt war 282: Nießbrauch des Vaters am Vorbehaltsgut seiner Ehefrau nach deren Tode 615.

Veräußerungsvertrag, s. Gewährleistung.

Verbotsgesetz schließt die Berufung auf eine widersprechende Handelssitte aus 471.

Verein. Form der Einladung 579; die Vorstandsmitglieder eines Turnvereins haben ihre Ermächtigung zur Prozeßführung nicht dargethan 580; Vereinbarungen von kaufmännischen Firmen, die Preise ihrer Fabrikation zu heben, für den einzelnen Theilnehmenden verbindlich, wenn eine Firma an abändernden Verhandlungen nicht theilgenommen hat, welche als zu dem V. nicht mehr gehörig angesehen ist? 301.

Verfügungsbeschränkungen, letztwillige, ohne Bedeutung bei Zwangsvollstreckung wegen Forderungen des Erblassers 648.

Vergleich. Vergleichsweise Aufhebung eines Kaufs nach Schwammverdachts; neuer Kauf in der Annahme der Schwammfreiheit, das Haus hat den Schwamm 365; V. über eine Verletzung des linken Auges; demnächst wird Kläger ganz blind 366; Irrthum über Vertragsmäßigkeit eines Baues bei einem V. unerheblich 367; die eine Partei erhebt nach Abschluß des V.s Anspruch auf einen im V. nicht erwähnten Posten; Auslegung 302, 269.

Verjährung dinglicher Rechte. Beweislast bei Einstellung der Leistung 63.

Digitized by Google

Verlöbniß. Verurtheilung zu einer Entschädigung, falls Beklagter nicht heirathet 581.

Vermächtniß. Aufhebung des in einem formlosen Kodizill errichteten Vermächtnisses durch ein späteres Testament 645; Nutzungen und Zinsen des Annahmepreises 646; keine Feststellungsklage der Intestaterbin gegen den Substituten des Vermächtnißnehmers bei nicht eingetretenem Substitutionsfall 644; bedingtes Vermächtniß, Entsagung nach dem Tode des Erblassers Schenkung 390; Oralfideikommiß? 647; keine Aufgabe durch Protest gegen die Eidesauflage durch Beweisbeschluß 647; V. in einem korrespektiven Testament der Eheleute; der überlebende Ehemann verheirathet sich wieder und zeugt ein Kind 622, 623; Substantiirung der Klage des Benefizialerben gegen den pfändenden Vermächtnißnehmer, der Nachlaß reiche zur Befriedigung aller Vermächtnisse nicht aus 635.

Versäumnißverfahren. Versäumnißurtheil nicht ohne Antrag 813.

Verschulden, weil der von einem Pferde geschlagene Kläger dasselbe am langen Zügel geführt hat 156; V., weil der die Differenz fordernde Käufer die Waare nicht von dem säumigen Verkäufer zu billigerem Preise genommen hat 155; V. des unrechtfertigen Besitzers in mangelhafter Aufbewahrung des vindizirten Zuckers 157; der Verkäufer nicht aus V. zu belangen, weil er aus der dem Käufer mitgetheilten Thatsache nicht Anstoß nahm, das Haus auf Schwamm untersuchen zu lassen 160; kein Anspruch des Steuerfiskus gegen den Kreistaxator wegen zu hoher Taxe, wenn das Hauptsteueramt auf die Taxe eines Kreistaxators nicht hätte kreditiren sollen 158; kein eigenes V. des später auch auf dem zweiten Auge Erblindeten, weil er nicht in die Klinik gegangen 159; V. wegen Nichtbeachtung von Zweifeln 206. V. Anderer. Ein königlicher Forstbeamter schießt auf der Jagd im Gemeindewald Jemandem ein Auge aus 259; Haftung der eingetragenen Genossenschaft für die von ihrem Kassirer unter Fälschung des Postablieferungsscheins erhobenen und veruntreuten Gelder 456; der im Dienst eines Gastwirths stehende Knecht als préposé eines Pferdeeigenthümers, welcher dort die Pferde eingestellt hatte; sein Verschulden dem Kläger angerechnet 258; Haftung der Gewerkschaft aus dem Abbau des Repräsentanten in fremdem Felde 106.

Verschwender 26; bei der Disposition über Zinsen 25.

Versicherungsverträge. Feuerversicherung. Unterbliebene Anzeige von der Translokation der versicherten Sache, wenn entschuldigt? 507; früherer Brandschaden verneint bezieht sich auf den Brandschaden, welchen der Versicherungsnehmer als Theilhaber einer Handelsgesellschaft erlitten hat 508; Brand von einem Dritten verursacht, welchem die versicherte Maschine zur Benutzung überlassen war 509; wissentliche Ueberliquidation? 510; eine Oeffnung nach einer Fabrik in einem Lagerboden ist bei der Feuerversicherung nicht angegeben 511. Transport- inkl. Seeversicherung. Keine Haftung des Versicherers für den Schaden, welcher einem Pier durch einen Zusammenstoß mit dem versicherten Schiff erwachsen und von dem Schiff zu erstatten war 512; Abweichung von der ursprünglichen Reise 513, 514; mündliche Verabredungen, welche in der Police keinen erkennbaren Ausdruck gefunden haben 514; Abweisung der Klage, weil der Rheder des Schleppdampfers nicht zuvor den Prozeß mit dem Eigenthümer des geschleppten Kahnes darüber führt, ob er diesem aus der Kollision hafte 517; kein nachträglicher Nachweis der Unrichtigkeit der der Kondemnation zu Grunde liegenden Begutachtung 516; Einforderung der Prämie nach Ablauf des Versicherungsvertrags abgewiesen wegen Arglist 520, 521; Besichtigung der seebeschädigten Waare ohne vorgeschriebene Zuziehung des Konsuls noch des Havariekommissars 519; sofortige briefliche, aber keine telegraphische Nachricht von überseeischem Orte 518; Schiff und Schiffer sind in jahrelanger Uebung nicht regelmäßig angegeben, kein Verlust des Entschädigungsanspruchs 515.

Digitized by Google

Unfallversicherung. Keine Vergnügungsfahrt, wenn im Interesse der Pensionsgäste 522; keine Gletschertour die Tour im Hochgebirge ohne die besondere Gletschergefahr 523; volle Invalidität in Folge verlorenen Gebrauchs eines Gliedes 524; kein Anspruch des an der Cholera Verstorbenen 525; Verlust der Ansprüche wegen verspäteter Anmeldung und verspäteter Zuziehung eines Arztes ohne Verschulden 528; Unfall ohne äußeren Anlaß 529; keine grobe Fahrlässigkeit die Ursache des Todes, obgleich ein Wagniß 526. **Rückversicherung.** Maßgeblichkeit der Bestimmung des Statuts der die Rückversicherung nehmenden Gesellschaft über die Auflösung der Versicherungsverträge bei Auflösung der Gesellschaft für die Rückversicherung 531; nachträgliche Genehmigung der Reise nach Island, welche in der in Bezug genommenen Originalpolice in Aussicht gestellt war, mit versichert 530.

Vertagung. Aufhebung des Urtheils wegen nicht bewilligter V. 752.

Vertrag durch Uebernahme eines bestehenden V.s 266; V. nach den Bedingungen eines früheren V.s, ohne daß sich Parteien des genauen Inhalts erinnern 267; unzulässige Vertragsbedingung, welche den ganzen V. ungültig macht 470.

Verwahrungsvertrag von einem Brandstifter vor seiner Verhaftung geschlossen, um das Geld dem Zugriff der Staatskasse und der durch Brand Beschädigten zu entziehen 335, 402.

Verzicht auf Forderung wirksam, obwohl Erklärung nur partiell angenommen 363; kein V. auf die Bedingung, wenn der Gläubiger nach Kenntniß von deren Ausfall, eine Akkordrate vom Schuldner annimmt 364; V. auf eine Konventionalstrafe, wenn bei Gestattung der unter Strafe gestellten Handlung kein Vorbehalt gemacht ist 362.

Vindikation von Zucker; Haftung des unrechtfertigen Besitzers für den Schaden, welcher durch mangelhafte Lagerung dahin entsteht, daß derselbe nicht mehr exportfähig ist 157, 204; Klage auf den Preis gegen den, welcher die Sache in bösem Glauben veräußert hat, ohne vorgängige Ausklagung des dritten Besitzers 57; Klage der Miterben auf Herausgabe der Aktie gegen ihre Miterben, welche eine Schenkung für sich geltend machen, Beweislast 59—61.

Voraussetzung. Der Uebergang eines Geschäfts für die Schuldübernahme dem Gläubiger gegenüber V., nicht auch Bedingung? 296; der dauernde Eigenthumserwerb keine V. für die Verpflichtung, die Zinsen der eingetragenen Hypothek für die Zeit des Genusses zu zahlen, um eine in Zusammenhang damit auferlegte Rente zu tragen 297.

Vorkaufsrecht. Das V. des Enteigneten kann nur von den Eigenthümern der inzwischen weiter gebildeten Parzellen des Restgrundstückes zusammen ausgeübt werden, auch wenn diese durch weitere Enteignung entstanden sind 93; kein V., weil kein Kauf vorliegt 94.

Vormerkung eines Anfechtungsanspruchs der Ehefrau wegen einer für den Ehemann während der Dauer des Ehescheidungsprozesses eingetragenen Hypothek 240; Klage des Konkursverwalters auf Löschung der V. eines Anfechtungsanspruchs der Gläubiger 243.

Vormundschaft. Keine obervormundschaftliche Genehmigung eines Dienstmiethvertrags unter Gewinnbetheiligung 617.

Wahl aus bestimmtem Kreise von Sachen liegt vor, wenn Möbel aus dem jeweiligen Bestande des Möbellagers eines Schuldners zum Ankauf auszuwählen sind 323.

Wandelpön ohne Spezialvollmacht verabredet 277.

Wasserleitung vergleichsweise zum Ersatz für das einem Brunnen entzogene Wasser gewährt. Darf der Entschädigte die Wasserleitung auch für ein demnächst errichtetes neues Haus benutzen? 218.

Wechsel ohne Vorbehalt für eine Schuld acceptirt, wegen deren Gläubigerin rechtspflichtig war 169; keine Verpflichtung des Indossatars, sich aus

Digitized by Google

der ihm vom Acceptanten bestellten Sicherheit bezahlt zu machen 336; der Indossatar, welcher die Wechsel mit dem Vermerk ohne Kosten bei ihm versehen und weiter begeben hat, hat ohne Protest eingelöst, dann protestiren lassen und gegen den Aussteller und Indossanten eingeklagt 340; anzunehmen, daß er nicht für den Bezogenen gezahlt hat bei Angabe der Zahlstelle beim Indossatar? 341; auch wenn Indossant Domiziliat ist? 342; der Indossant hat sich als Nothadresse angegeben und ohne Protest eingelöst 343; das Urtheil weist die Klage ab, welche der Vollindossatar für Rechnung des Ausstellers erhoben hat; der Aussteller klagt selbst 337; der Aussteller hat als Bevollmächtigter des Bezogenen acceptirt für seinen Geldbedarf; Kollision des Giratars? 339; Protest, Zahlungsbegehren an den Domiziliaten gerichtet? 338.

Wechselprozeß. Sind die Einreden des Nachverfahrens dadurch ausgeschlossen, daß sie im Wechselvorprozeß geltend gemacht und verworfen sind? 830; die wider mehrere Wechselschuldner mit verschiedenem Wohnsitz erhobene Wechselklage ist an verschiedenen Tagen zugestellt 715; keine erneute Vorlegung der Originalwechsel und Proteste in der Berufung 831; thatsächliche Feststellung durch Schlußfolgerung im Nachverfahren, welche im Wechselprozesse abgelehnt war 832.

Werkverdingung. Die Bauarbeiten sind geliefert, nachdem das Grundstück veräußert ist 330; Bestellung eines Fahrstuhls zur Benutzung ohne Führer; solche Benutzung polizeilich verboten 445; Gebrauch nach Dispositionsstellung keine Genehmigung 446; die zehnjährige Frist für die Ansprüche an Baumeister nach Code 2270 Verjährungsfrist 186; Rücktritt wegen Erfüllungsweigerung des Bestellers 447; keine Anwendung von §§. 393—407 A. L. R. I, 5 auf W. 447; kein Rücktritt nach Zusprechung des Erfüllungsanspruchs 447; Bezahlung des Preises mit Vorbehalt, keine Ansprüche über den Vorbehalt hinaus 444; Rücktritt wegen Verzugs des Druckers bei einem Zeitungsunternehmen 448.

Werth des Streitgegenstandes. Keine Vereinbarung über den Werth 705 o; W. d. S. in jeder Instanz festzusetzen auf Antrag 695; Schiedsgerichtsklausel 697; Beschwerdewerth höher als Streitwerth 701; Festsetzung des Streitwerthes nach Maßgabe der mündlich vorgelesenen, nicht der angekündigten Anträge 705 ψ; Rechtsmittel von beiden Theilen eingelegt nur ein Prozeß 705 c; jeder Theil fordert für sich Herausgabe der hinterlegten Summe 705 χ; Antrag, die Klage für erledigt zu erachten 705 b, 705 λ, 705 μ; Befriedigung im Laufe der Revisionsinstanz, Streit über die Höhe der Kosten nach Zurücknahme der Revision 705 α; Befriedigung im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens, Streitwerth für das folgende Verfahren 705 y; Klage auf Herabsetzung einer Pensionssumme, der Pensionär ist vor der Berufung verstorben 705 β; der Beklagte ist im Laufe des Verfahrens fallit geworden 705 γ; Aenderung der Sachlage ohne Aenderung des Klagantrags 705 ϑ; Aenderung des Streitwerths von Amts wegen im Laufe des Kostenerstattungsverfahrens 705 x; ein Theil des geforderten Betrags unstreitig 705 d; Widerspruch des Beklagten im Laufe des Verfahrens aufgegeben 705 x; Hauptantrag auf Herausgabe, eventuell auf Aufhebung eines Vertrags 705 k, 705 m; Aufhebung des Vertrags als Voraussetzung des Schadensanspruchs 705 ϱ; Entfernung eines Aufbaues auf dem Grundstücke des Beklagten aus persönlichem Recht des Klägers begehrt 705 l; aus dem Eigenthumsrecht, ohne daß Grunddienstbarkeit behauptet ist 705 τ; Klage auf Räumung, Einwendung eines Pachtverhältnisses 705 n; Klage auf Zahlung einer geringeren Summe, Widerklage auf Löschung der höheren Hypothek 705 o; Recht, auf einem Grundstücke Lehm zu graben 698; Negatoria wegen Zuführung von Schmutzwasser 705 h; Klage wegen einer Heiligenfigur 705 v; Klage auf Herausgabe von Werthpapieren ohne Talons und Kupons 705 i; Klage auf Herausgabe eines Hypothekenbriefes 705 π; Theilungsklage 696; Streit, ob schon jetzt zu

Digitized by Google

theilen sei 705o; Klage auf Herausgabe von vom Beklagten wegen eines Pfandrechts zurückbehaltenen Sachen 705p; Streit um die Priorität bei Hinterlegung beider Hypothekensummen 705w; Klage auf Löschung einer Hypothek für das Versprechen, ersteheliche Schulden bis zur bestimmten Summe zu zahlen 705r; Klage auf Löschung einer Kautionshypothek, welche nach Beklagtens Antrag nur zum geringeren Betrag valedirt 705p; Widerspruchsklage gegen Pfändungspfandgläubiger 705k; Klage auf Löschung eines Gebrauchsmusters 702; negative Feststellungsklage wegen eines Patents und Vorbenutzung 703; Klage auf eine Summe und Provision 705o; Klage des Indossatars gegen den Acceptanten, Nebenforderung von Zinsen und Kosten 705e; Klage der getrennten Ehefrau auf Alimente 705g; Klage des Kindes auf Alimente bis zum eigenen Erwerbe 705q; Verpflichtung einer Stadt, ein Justizgebäude zu errichten und dem Justizfiskus die Benutzung gegen Entschädigung zu überlassen 704; Anspruch auf Rückgabe einer Kaution und Interesseanspruch 705; Verurtheilung zur Vorlegung von Geschäftsbüchern, Werth auf Seiten des Verurtheilten 700; Klage auf Unterlassung der Errichtung einer Konkurrenzgasfabrik 705s; Klage auf Räumung einer Dienstwohnung 705z; Zahlung und Herausgabe eines Kostenfestsetzungstitels 705v; Pension eines Lieutenants a. D., der Reichsbankbeamter 699; Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses 705u; Klage auf Auflösung der Gesellschaft, Kapitalkonto des Klägers 705c; einstweilige Verfügung, die eheweiblichen Grundstücke nicht zu veräußern 705t; Ehescheidung, unabhängig vom Vermögen 705δ; Klage auf Einwerfung eines Grundstückes 705v; Beschwerde auf Behandlung einer Sache als Feriensache 705η; Ermächtigung des Klägers, die Handlung auf Kosten des Beklagten vorzunehmen; Streit, ob dem Erkenntniß genügt 705ε; Feststellung der Konkursforderung; der Bestand der Konkursmasse hat sich im Laufe des Verfahrens geändert 705ζ.

Werthpapiere auch Aktien und Inhaberpapiere, welche auf Namen lauten und deren Veräußerung der Genehmigung der Aktiengesellschaft bedarf 34.

Wiederaufhebung von Verträgen. Unter W. des Vertrags zwischen Lieferanten und Unterlieferanten liefert dieser zu neuen Preisen an den ersten Besteller, welcher dem ersten Lieferanten die Differenz berechnet. Kein Ersatzanspruch dieses an seinen Unterlieferanten 317.

Witthum von dem Vater für gewisse Fälle und unter Beschränkungen ausgesetzt 604; nicht nach dem Gesetz auf den Fall der Ehescheidung erstreckt 605.

Zahlung einer Schuld, für welche der Gläubiger rechnungspflichtig war 169; Zahlungen gegen ein Verbotsgesetz? Thatbestand des §. 288 St. G. B. oder §. 209, Nr. 1 K. O. nicht vorliegend 402; Z. der Akkordrate von der ganzen Schuld tilgt nicht die Hypothek 171; der Käufer von Spiritus hat den Preis statt an die Verkäuferin an den Vermittler gezahlt, der seinerseits die Spiritussteuer verlegt hat; der Käufer darf diesen Betrag der Verkäuferin anrechnen 173; der Z. steht die Anerkennung eines Kontokurrents gleich, in welchem der Bankier die Erlöse aus den bei ihm als Pfand hinterlegten Papiere auf die Schuld aus Differenzgeschäften gutgeschrieben hat 500; Z. mit Vorbehalt der Erledigung von sich herausstellenden Mängeln, Rechte des Zahlenden 444; Portokosten der Z. 168.

Zahlungseinstellung nicht, wenn Nichtzahlung nicht auf Nichtkönnen, sondern auf Nichtzahlenwollen beruht 865; nicht, wenn der fällige Wechsel nicht präsentirt wurde 866.

Zahlungsversprechen. Versprechen, aus Bauraten zu zahlen; späterer Einwand, davon sei einem Dritten schon früher ein Betrag cedirt 372.

Zeitliches Recht. Die vertragsmäßige Zusicherung einer Gehaltssteigerung nicht berührt durch späteres abweichendes Gesetz 22; Aenderung des Erbschaftssteuergesetzes bei einem Rentenvermächtniß 21.

Digitized by Google

Zeuge. Unfähig der vorgeschobene Nichtigkeitskläger 786; keine Zinsen einer zu Unrecht erhobenen Strafe des nicht erschienenen Zeugen, noch sonstige Kosten zu erstatten 744 c; der Vormund des Klägers Z. 787; Z. zur Sicherung des Beweises ohne Beisein des Gegners vernommen; nach der Sachlage keine Verschuldung der unterlassenen Ladung 788; Zeugnißverweigerung ohne Recht, Heilung 794.

Zinsen nicht Kapital geworden durch Einstellung der um den Zinsbetrag vermehrten Kapitalschuld in die Bilanz 222; keine Zinsen des Vaters von den Geldern, welche er zur Tilgung der Schulden als Vormund des Kindes gezahlt hat 220; Z. vom zurückgeforderten Kaufpreise bei Unmöglichkeit der Ausführung erst seit der Klagerhebung 221; Prozeßzinsen für den im Laufe des Prozesses erhöhten Anspruch erst seit der Erhöhung 219.

Zinsrecht an einem Kapitale aus einem Vertrage analog dem Nießbrauch behandelt, sodaß es bei neuer Belegung von selbst wieder erwacht 71, 72.

Zubehör, bewegliches, welches vor der Einleitung der Subhastation gepfändet war, geht pfandfrei auf den Ersteher über 37; ein Dampfer Zubehör eines Rittergutes 37 b; das Inventarium eines Restaurants in einem subhastirten Gebäude 37 c; die Maschinen einer Fabrik 37 d.

Zurückbehaltungsrecht weder nach H. G. B. noch nach A. L. R. für ein dem Erblasser gegebenes Darlehn und einen Miethsvertrag, welcher nicht dem Erblasser gegenüber erfüllt, sondern mit einzelnen Erben neu geschlossen ist, an Sachen des Erblassers, welche diese eingebracht haben 91; kaufmännisches Z. an auf Namen lautenden Inhaberpapieren, deren Veräußerung der Genehmigung der Aktiengesellschaft bedarf 34; Z. wegen Ansprüchen des Miteigenthümers; kein Antrag auf Subhastation theilungshalber 92.

Zuständigkeit, sachliche, s. Sachliche Zuständigkeit.

Zustellung. Die Ersatzzustellung an die mit ihrem Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Mutter für den von seinem Vater verklagten Sohn ungültig 747; Z. der Berufung an den erstinstanzlichen Anwalt 748; war der Vertreter, welchem das Urtheil zugestellt ist, Hauptbevollmächtigter oder Substitut? 722; rechtzeitige Z. der Berufung an den Staatsanwalt und den Streitgenossen, welcher die Entmündigung beantragt hatte, im Anfechtungsprozeß 751; keine Zustellung einer Revision durch Telegramm 749.

Zwangsvollstreckung. Wie ist die Z. aus einer auf Lieferung nach einem anderen Orte lautenden Verurtheilung zu vollziehen? 847; Pfändung unter Anklebung der Marke an einer versteckten Stelle 840; soweit durch Pfändung fremder Sache ein Pfändungspfandrecht für den gutgläubigen Gläubiger entsteht, schließt die Kenntniß des Gerichtsvollziehers den Erwerb des Pfandrechts aus 841; Pfändung und Ueberweisung einer Forderung; keine Befreiung des Schuldners durch spätere Zahlungen eines Dritten an den ursprünglichen Gläubiger 834; Rente, von der Mutter ausgesetzt, unpfändbar 835; Klage auf Vollstreckbarkeit gegen die gütergemeinschaftliche, aber geschiedene Ehefrau 836; kein Einwand aus der Zeit vor Zustellung des Vollstreckungsbefehls an den Ehemann 836; Z. in den Auktionserlös, d. h. in die Forderung des Schuldners auf Auszahlung des bei der Hinterlegungsstelle deponirten Auktionserlöses 837; Widerspruchsklage der sämmtlichen Erben als Dritte, wenn zur ungetheilten Erbschaft gehörige Sachen wegen persönlicher Schuld einzelner Erben gepfändet waren 838; Vertheilungsverfahren; Einwand des Widerspruchsbeklagten, dem Kläger fehle der vollstreckbare Titel, zulässig und nicht ausgeschlossen dadurch, daß er nicht im Vertheilungsverfahren erhoben war 846; Beschwerde gegen den Beschluß, die Zwangsvollstreckungsmaßregeln ohne Sicherheitsleistung aufzuheben 839; Klage auf die Vollstreckungsklausel aus notarieller Urkunde 845; Ueberweisung eines Anspruchs auf Herausgabe von Sachen wird rechtswirksam, nachdem ein Prozeß des Inhabers und Eigenthümers der Sachen zu dessen Gunsten entschieden ist 843; §. 686 C. P. O.

Digitized by Google

auch wenn die Z. noch nicht begonnen hat 842; Arrestirung einer Forderung, keine Anwendung von §. 661 C. P. O. 844; keine Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln ohne Sicherheitsleistung 848; Ermächtigung des Gläubigers zur Vornahme der Handlung, Klage, weil die Ausführung wegen Gefahr für Leib und Leben unmöglich sei aus einem Grunde, welcher schon vor dem Urtheil lag; Bezugnahme auf ein späteres polizeiliches Verbot 166; Z. aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheile, Schadenersatz 206; Pfändung eines andern Anspruchs als dessen, welcher dem Schuldner zusteht, gibt dem Gläubiger keine Rechte 441; Leistung zur Abwendung drohender Z. aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheil keine definitive Wahl 154.

Zweite Ehe, Nachtheile unter Lebenden 611; nicht zum Nachtheile der Kinder gegen Zahlung einer Summe zu erlassen 612.

Zwischenurtheil nach §. 276 über die Widerklage, wenn mit der Gegenforderung auch kompensirt ist 802; Einwand, der Getödtete habe keinen Unterhalt gewähren können, im Verfahren über die Höhe 801; §. 276, Schaden nach verschiedenen Richtungen behauptet; für Grund ausreichend, wenn gewiß, daß überhaupt Schaden entstanden 800.

Berichtigungen.

Zu Band V.

Nr. 891, Z. 1, statt: 1855, lies: 1885.

Zu Band XIV.

S. 454, Kolonne 2, unter „Lotterie" statt: 435, lies: 455.

Zu Band XVIII.

Nr. 81, S. 45, Z. 26, statt: S. 55, lies: Nr. 55.

Zu Band XIX.

Nr. 641, letzte Zeile, statt: I, lies: IV.

S. 453, Kolonne 2, unter „Beamte", statt: 747, lies: Bd. 20, Nr. 716m.

Zu Band XX.

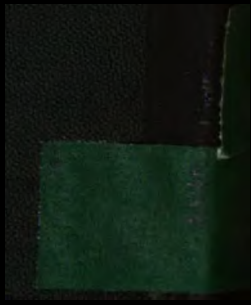
Nr. 610, Z. 2, statt: Klägerin, lies: Kläger.

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google